Die Schuldenhaftung des Alleinerben nach dem Rechte des schweizerischen Zivilgesetzbuches,

mit besonderer Berücksichtigung
des deutschen bürgerlichen Rechts.

J. Hättenschwiller.

Die Schuldenhaftung des Alleinerben nach dem Rechte des schweizerischen Zivilgesetzbuches, mit besonderer Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig,

eingereicht von

J. Hättenschwiller,
Rechtskandidat aus Appenzell.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Torgau
Torgauer Druck- und Verlagshaus G. m. b. H.
1914.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Kapitel.

Die geschichtliche Entwicklung der Erbenhaftung bis zum schweizerischen Zivilgesetzbuch 13
§ 1. Die Erbenhaftung nach römischem Recht 13
§ 2. Die Haftung des Erben nach gemeinem deutschen Recht . . . 15
§ 3. Die Schuldenhaftung des Erben in den kantonalen Rechten . . 16
I. Haftung bei vorbehaltloser Annahme 16
II. Das beneficium inventarii 17
III. Die amtliche Liquidation 18

2. Kapitel.

Das Problem der Schuldenhaftung des Alleinerben nach S.ZGB. mit besonderer Berücksichtigung des D.BGB. 18
§ 1. Die Schuldenhaftung des Erben bei vorbehaltloser Annahme der Erbschaft 18
I. Allgemeines 18
II. Die Streitfrage bezüglich der Haftungsgestaltung im D.BGB. 20
1. Die prinzipiell unbeschränkte Haftung 20
2. Die prinzipiell beschränkte Haftung 20
3. Die prinzipiell beschränkbare Haftung 21
III. Die Haftungsgestaltung nach dem S.ZGB. 23
IV. Einteilung der Erbschaftsschulden 24
1. Solche, die vom Erblasser herstammen 24
2. Solche, die erst durch den Erbgang entstanden sind . . 25
a) Die gesetzlichen Vermächtnisse 25
b) Die Beerdigungskosten 27
c) Siegelungs- und Inventarkosten 29
d) Prozesskosten 30
e) Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen . . . 30
aa) Pflichtteilsrechte 30
bb) Vermächtnisse 31
bb_1) Vermächtnisse einer bestimmten Sache . . 31
bb_2) Vermächtnis einer Forderung 34
bb_3) Befreiungsvermächtnis 35
bb_4) Schuldvermächtnis 36
cc) Auflagen 37

Seite

§ 2. Die kraft Gesetzes eintretende Konfusion und ihre Wiederaufhebung 37
§ 3. Haftung des Erben trotz Ausschlagung der Erbschaft 40
§ 4. Die Errichtung des öffentlichen Inventars und ihre Bedeutung für die Haftung des Erben 43
I. Allgemeines 43
II. Inhalt des Inventars 43
III. Die Auskunftspflicht 45
1. Dritter Personen 45
2. Der Erben selbst 45
IV. Der Rechnungsruf 46
1. Zweck desselben 46
2. Voraussetzung desselben 46
3. Die Anmeldefrist 47
4. Unselbständigkeit desselben 47
5. Inhalt desselben 48
6. Von der Anmeldepflicht ausgenommen sind:
a) Schulden und Forderungen die aus öffentlichen Büchern ersichtlich sind 50
b) Forderungen aus Verfügung von Todes wegen . . . 51
c) Pfandversicherte Forderungen 51
V. Auflegung des Inventares 52
VI. Wer hat das Recht das öffentliche Inventar zu verlangen? 52
VII. Innerhalb welcher Frist hat er es? 53
VIII. Eigenart des öffentlichen Inventars im Gegensatz zur amtlichen Liquidation 54
IX. Folgen der Annahme unter öffentlichem Inventar 56
X. Was gelten für Vorschriften für die Erbschaft während der Dauer des Inventars 57
XI. Die besondere Behandlung der Bürgschaftsschulden . . . 60
§ 5. Die amtliche und konkursamtliche Liquidation der Erbschaft . 63
A. Die amtliche Liquidation 63
I. Gegenüberstellung der haftungsbeschränkenden Wirkung des öffentlichen Inventars und der amtlichen Liquidation 63
II. Wie kommt die amtliche Liquidation zustande? 64
1. Auf Verlangen des Erben 64
2. Auf Anordnung von Amtes wegen 66
3. Auf Begehren der Nachlassgläubiger 66
III. Das Verfahren 70
B. Die konkursamtliche Liquidation 78

Literaturverzeichnis.

Amsler: Das aargauische Erbrecht von 1865, seine Auslegung bis zu seiner Aufhebung durch das schweiz. ZGB. Aarau 1909.

Arndts: Die Lehre von den Vermächtnissen. IV Bde. Erlangen 1869, 1873, 1878, 1889.

Bähr: Zum Erbrecht eines bürgerlichen Gesetzbuches. Im Archiv für bürgerliches Recht. III. Bd. Berlin 1890.

Behrend: Anevang und Erbengewere. Berlin 1885.

Bernhöft: Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Rostock 1904.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. III Bde. Leipzig 1903.

Bingner: Bemerkungen zu dem zweiten Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess. V. und VI. Bd. 1895.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht. München 1854.

Boehm: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Hannover.

Boehm: Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach dem BGB. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 42. Bd. Berlin 1898.

Bolte: In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 51. Bd. 1900.

Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch; vom 28. Mai 1904.

Bühler: Das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht nach seinen Quellen. Diss. Bern 1882.

Bürgerliches Gesetzbuch von Österreich. 17. Aufl. Wien 1902.

Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Bern.

Clausen: Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten. Diss. Altona 1896.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 5. Aufl. Jena 1912.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. V. Bd. Tübingen 1912.

Curti A.: Schweizerisches Zivilrecht. II. Bd. Erbrecht. Zürich 1909.

Czyhlarz: Institutionen. Wien 1908.

Daute: Das Aufgebotsverfahren. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. III. Bd. 3. Aufl. Halle a. S. 1884.

Dernburg: Pandekten. III Bde. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. V. Bd. 3. Aufl. Halle 1911.

Ehrenberg: Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena 1880.

Eccius: Haftung der Erben für Nachlassverbindlichkeiten. In Gruchots Beiträgen. 43. Bd. Berlin 1899.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. III. Bd. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. III. Bd. 3.—5. Aufl. Berlin 1899.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. Berlin 1909.

Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. III. Abt. 1. u. 2. Aufl. Marburg 1911.

Ermert: Der Einfluss der Ausgleichung auf die Erbenhaftung nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Leipzig.

Escher. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Erbrecht. Zürich 1912.

Etscheit: Das Problem der Erbenhaftung nach Reichsrecht. Diss. Leipzig 1906.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München 1912.

Friederich: Der Eid aus § 2006 bürgerliches Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1900.

Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht. IV. Bd. 7. Aufl. Berlin 1897.

Freudenthal: Zivilprozessordnung. Handkommentar. 3. Aufl. München 1910.

Frommhold: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Gautschi: Beweislast und Beweiswürdigung bei freiem richtlichen Ermessen. Zürich 1913.

Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Gierke: Deutsches Privatrecht in der Enzyklopädie von Kohler-Holtzendorff. Berlin 1904.

Goldmann: Beschränkte und unbeschränkte Haftung des Erben nach BGB. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. IV. Folge. 3. Jahrg. Berlin 1899.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. Erster Teil. Berlin 1900.

Gollinger: Rechtsstellung des Konkursverwalters und der Gläubiger. Diss. Erlangen 1896.

Hachenburg: Das bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. Mannheim 1900.
Hafner-Goll: Das schweizerische Obligationenrecht. 2. Aufl. Zürich 1905.
Hagen: Die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten. In Jehrings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 42. Bd. Jena 1901.
Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. IV. Bd. Stuttgart 1897.
Heilfron: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Abt. 4. Aufl. Berlin 1909.
Hellmann: Strohal, Das deutsche Erbrecht. In der kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 44. Bd. Tübingen-Leipzig 1903.
Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. II. Bd. Leipzig 1886.
Hitzig: Die Rechtsstellung des Erben. In den Zürcher-Beiträgen zur Rechtswissenschaft. 1906.
Hoffmann: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. I. Bd. Leipzig 1889.
Hoffmann etc.: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. III. Bd. 2. Aufl. Berlin 1913.
Hölder: Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechtes. Erlangen 1881.
Homeyer: Der Dreissigste. Abhandlung der Berliner Akademie. Berlin 1864.
Homeyer: Der Sachsenspiegel. III. Ausgabe. Berlin 1861.
Huber E.: Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Das Erbrecht. Bern 1901.
Huber E.: Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts. Basel 1895.
Huber E.: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. II. und IV. Bd. Basel 1888.
Jäger C.: Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, erläutert. II Bde. Zürich 1911.
Jaeger E.: Erbenhaftung und Nachlasskonkurs. Berlin 1898.
Jaeger E.: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. II Bde. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1913.
Jaenke: Die Nachlassverwaltung nach dem BGB. Diss. Rostock 1898.
Kipp: Wer kann nach deutschem bürgerlichen Recht mit Vermächtnissen belastet werden? Erlanger Festschrift 1901.
Kretschmar: Das Erbrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Leipzig 1913.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Teil. Berlin 1901.
Kuoni: Das schweizerische Erbrecht. Chur 1911.
Küntzel: Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. In Gruchots Beiträgen 31. Bd.

Landé: Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.
Landsberg: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Hälfte. Berlin 1904.
Leonhard: Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch. V. Buch. 2. Aufl. Berlin 1912.
Lessing: Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte, Berlin 1903.
Lewis: Sukzession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht. Berlin 1864.
Martin: Code civil suisse. Des successions, Exposé du livre III de l' avant-project 1901.
Martin: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Leipzig 1909.
Mathiessen: Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 HGB. Diss. Leipzig 1908.
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 5. Aufl. Berlin 1910.
Maurenbrecher: Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts. II. Abt. Bonn 1834.
Meyer: Das Erbrecht des BGB. für das Deutsche Reich. Marburg 1904.
Meyer: Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung. Berlin 1904.
Merkel: Juristische Enzyklopädie. 5. Aufl. Berlin 1913.
Merz: Das Intestaterbrecht der aargauischen Rechtsquellen. 1891.
Meszlény: Das Vermögen im bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich und dem schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bern 1908.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. V. Bd. 2. Aufl. Berlin 1896.
Mommsen: Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuche.
Münchmeyer: Haftung des Erben und Miterben. Hannover-Berlin 1896.
Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. II. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.
Oser: Das Erbrecht des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch in den verschiedenen Stadien seiner Entwicklung. In der schweizerischen Juristen-Zeitung. Heft 21 u. 22. Zürich 1907.
Pelargus: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Stuttgart 1899.
Philler: Vorlesungen über das bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.
Planck: Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten. In der Deutschen Juristen-Zeitung 4. Jahrg. 1899.
Planck-Ritgen: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. V. Bd. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902.
Planck-Strohal: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. V. Bd. 3. Aufl. Berlin 1908.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches.
Protokolle der bundesrätlichen Expertenkommission Bd. I und II, vom Jahre 1901 an.

Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. II. Bd. Berlin 1896.

Rehfous Martin: Introduction du code civil suisse. Genève 1908.

Rennefahrt: Das Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Zürich 1913.

Rosenmeyer: Die Rechtsstellung der Nachlassgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Erben einschliesslich des Nacherben. Diss. Berlin 1902.

Rossel-Mentha: Manuel du droit suisse. Lausanne.

Rümelin: Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. 25. Jahrg. Leipzig 1911.

Schefold: Die erbrechtliche Haftungsbeschränkung und der Zivilprozess. Diss. Ulm 1902.

Scheye: Die Nachlassverwaltung. Diss. Erlangen 1901.

Schiffner: Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse. Leipzig 1895.

Schmid: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2. Aufl. München 1910.

Schollenmeyer: Das Recht der Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911. Ausgabe in den drei Nationalsprachen. Bern 1911.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. Ausgabe in den drei Nationalsprachen. Bern 1908.

Siber: Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio. Leipzig 1907.

Siegel: Der Dreissigste. In der kritischen Vierteljahrsschrift. VII. Bd.

Simon: Beschränkte Haftung des Erben. In der juristischen Monatsschrift für Posen. 4. Jahrg. 1901.

Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. Leipzig 1911.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Staudinger-Herzfelder: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Das Erbrecht. V. Bd. 7. u. 8. Aufl. München-Berlin 1914.

Steinfeld: Die Rechtslage des Gläubigers beim Todesfall des Schuldners. Hannover 1901.

Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung. Jahrg. 1905, 1906 und 1907.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. I. Bd. Berlin 1903. II. Bd. Berlin 1904.

Strohal: Succession in den Besitz nach römischem und heutigem Recht. Graz 1885.

Thal: Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen. Breslau 1905.

Trott: Ueber die Sicherung der Erbschaftsgläubiger und der Erbengläubiger nach dem schweizerischem ZGB. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht. 54. Bd. Basel 1913.

Wasserschleben: Das Prinzip der Sukzessionsordnung nach deutschem insbesondere sächsischem Recht. Gotha 1860.

Weissler: Das deutsche Nachlassverfahren. Berlin 1900.

Welti: Die Rechtsquellen des Kt. Bern. II Bde. Aarau 1902.

Wendt: Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.

Wendt: Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten. Im Archiv für zivilistische Praxis. 86. Bd. Freiburg-Leipzig 1896.

Wieland: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht. Zürich 1909.

Wilke: Das bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar. V. Bd. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. III. Bd. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Abkürzungen.

B.G. b. Sch. u. K.	=	Schweizerisches Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs.
D. BGB.	=	Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.
D. KO.	=	Deutsche Konkursordnung.
S. OR.	=	Schweizerisches Obligationenrecht.
S. ZGB.	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
ZPO.	=	Deutsche Zivilprozessordnung.

1. Kapitel.

Die geschichtliche Entwicklung der Erbenhaftung bis zum schweizerischen Zivilgesetzbuch.

§ 1.

Die Erbenhaftung nach römischem Recht.

Gemäss dem Prinzipe der Universalsukzession[1]) stellt das römische Recht den Grundsatz der persönlichen und unbeschränkten Haftung des Erben auf. Sowohl die zivilrechtliche hereditas, als auch die bonorum possessio des ius honorarium anerkannten diesen Grundsatz, der im römischen Rechte nie aufgehoben wurde.[2]) Der Erbe haftete also im gleichen Umfange, wie der Erblasser selbst haftete, wenn er noch leben würde. Heres personam defuncti sustinet.

Erst Justinian gab dem Erben ein Mittel an die Hand, um die strenge Haftung des Zivilrechts von sich abzuwenden und zu bewirken, dass er nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen hafte. Er verlieh ihm das beneficium inventarii und knüpfte daran eine haftungsbeschränkende Wirkung. Bedingung war nur, dass der Erbe vor Ablauf von 30 Tagen seit der Berufung mit einer Inventaraufnahme über den Nachlass begann und diese innerhalb weiterer 60 Tage zum Abschluss brachte.[3]) Befand sich der Wohnsitz des Erben an einem anderen

[1]) l. 208 D. 50, 16 „Bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat."

[2]) Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes. § 143 S. 324.

[3]) Damit sollte den Gläubigern die Sicherheit gegeben werden, dass wirklich alles, was sich in der Erbschaft vorfand, ihnen als Haftungsobjekt verbleibe. Vgl. Windscheid-Kipp: Lehrb. des Pandektenrechts. III. Bd. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906 § 606 S. 480 u. 481.

Orte als der Nachlass, so wurde die Frist von einem Jahre gewährt, von dem Momente des Todes des Erblassers an gerechnet. Justinian verlangte, dass ein Notar und die am Orte anwesenden Gläubiger und Legatare oder aber in Ermangelung letzterer drei ortsansässige Zeugen zugegen waren.

Die Erbschaftsgläubiger und Legatare konnten von dem Erben auch den Offenbarungseid verlangen.

Von dem Nachlass konnte der Erbe die Beerdigungs-, Inventar- und Liquidationskosten abziehen, sowie Forderungen, die er an den Erblasser hatte. Umgekehrt musste er selbst aber auch pendente Verpflichtungen gegen den Erblasser einlösen.

Er konnte die Gläubiger in ganz beliebiger Reihenfolge befriedigen, ohne alle Berücksichtigung von Vorzugsrechten.

Es frägt sich, ob der Erbe cum viribus hereditatis, d. h. nur mit den Nachlassgegenständen selbst, oder aber einfachhin pro viribus hereditatis, d. h. bis zur Werthöhe der Nachlassgegenstände haftet. Im justinianischen Recht war das letztere der Fall.[4]) Die Haftung des Erben war aber „eine gegenständlich beschränkte, nicht nur eine rechnerisch beschränkte“,[5]) beim Inventar.

Für den Fall, dass die Erbschaft solvent, der Erbe aber insolvent war, wurden die Erbschaftsgläubiger in ihren Forderungen gefährdet. Ihnen musste daran liegen, dass den persönlichen Gläubigern des Erben das Zugriffsrecht auf die Erbschaft vorenthalten wurde, bis sie selbst aus derselben befriedigt waren. Hier griff nun das praetorische Recht schützend ein und verlieh den Erbschaftsgläubigern, falls sie ein richterliches Urteil erwirkten, das beneficium separationis. Auf Grund desselben wurde die Erbschaft von dem persönlichen und ursprünglichen Vermögen des Erben getrennt und zuerst zu ihrer Befriedigung verwendet. Ein allfälliger Überschuss ging an den Erben zurück. Es ist billig, dass den Erbschaftsgläubigern dieser Schutz zuteil

[4]) Dernburg: Pandekten III. Bd. 6. Aufl. Berlin 1901 § 171 S. 336. Windscheid-Kipp a. a. O. § 606 S. 480 ff.

[5]) Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. Leipzig 1911 § 114 S. 758.

wurde, da sie das Rechtsgeschäft mit dem Erblasser abschlossen, und es für sie oft schwierig gewesen wäre, von vornherein zu erfahren, wer dessen Rechtsnachfolger werde und ob dieser ebenfalls kreditfähig sei. Sie hatten einen Anspruch gegen das Vermögen des Erblassers erworben, und dies sollte ihnen daher als Haftungsobjekt nicht verloren gehen. Es sollte ihre Stellung durch den Tod des Erblassers nicht verschlechtert werden.

Wenn die Erbschaftsgläubiger auch in der Regel die Rechtswohltat der Separation genossen, so gab es doch drei Gründe, welche ihnen dieselbe entzogen: 1. Wenn der Erbe schon, bevor das Begehren gestellt wurde, die Erbschaft veräussert oder mit seinem Vermögen verschmolzen hatte. 2. Wenn er durch die Gläubiger ausdrücklich als ihr Schuldner erklärt wurde, oder wenn dies aus ihrem Verhalten zu schliessen war. 3. Nach Ablauf einer Frist von 5 Jahren.[6])

§ 2.

Die Haftung des Erben nach gemeinem Recht.

Das gemeine Recht hatte bezüglich der Erbenhaftung verschiedene Wandlungen durchzumachen. Bald siegten deutschrechtliche, bald römischrechtliche Anschauungen. Ja nicht nur zeitlich traten verschiedene Auffassungen auf, sondern sogar in derselben Zeit herrschten oft an verschiedenen Orten verschiedene Normen.

Die älteste deutschrechtliche Auffassung war die, dass der Erbe nur mit dem Nachlass zu haften habe.[1]) Sie ging sogar soweit, nur solche Schulden für vererblich zu erklären, für die ein Gegenwert in das Vermögen gekommen war. Später wurde die Haftpflicht bis zur Höhe des Nachlasses erweitert, niemals aber darüber hinaus.[2])

Die beschränkte Haftung fiel dahin, wenn der Erbe Sachen des Nachlasses absichtlich oder unvorsichtiger Weise

---

[6]) Windscheid-Kipp a. a. O. § 617 S. 484.

[1]) Bluntschli: Deutsches Privatrecht S. 451 ff.

[2]) Gierke: Deutsches Privatrecht in der Enzyklopädie von Kohler-Holtzendorff 1904 S. 547.

mit seinem ursprünglichen Vermögen vermischte oder irgendwelche Handlungen vornahm, welche die Nachlassgläubiger benachteiligten, kurz, wenn er seinen Pflichten gegenüber den Gläubigern nicht nachkam.

Allmählich drang dann im gemeinen Recht die Lehre von der unbeschränkten Haftung des Erben mehr und mehr durch. Man begann nämlich die römische Auffassung zu teilen, dass der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers fortsetze.

Übrigens verlor der Gegensatz der deutschrechtlichen und römischrechtlichen Auffassung der Haftung in der Praxis viel an Schärfe durch die Einführung der römischrechtlichen Rechtswohltat des Inventars, durch welche dem Erben auch hier die Möglichkeit gegeben wurde, die Haftung auf den Nachlass zu beschränken.[3])

Sowohl die römische unbeschränkte, als auch die deutsche beschränkte Haftung des Erben ist für die Kodifikation der modernen Rechte, sowie für deren Auslegung von Wichtigkeit geworden.

§ 3.

Die Schuldenhaftung des Erben in den kantonalen Rechten.

I. Das vorherrschende Prinzip war auch in den kantonalen Rechten der ipso iure Erwerb des Erben. Die Erbschaft ging also in den meisten Kantonen von Gesetzes wegen als Ganzes auf den Erben über. Daran knüpfte sich auch die natürliche Folge, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt haftete,[1]) wenn er die Erbschaft nicht ausdrücklich binnen einer bestimmten Frist ausschlug.[2])

Schon das alte Berner Recht sagt: „Wär erbt, der bezahlt. Wär aber eins abgestorbenen menschlichen verlassenn gut erbt vnd zu sinen handen nimmpt, der soll alsbald allenn

[3]) Bluntschli: a. a. O. S. 452.

[1]) Huber: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. IV. Bd. S. 670.

[2]) Die Frist für die Ausschlagung war in den einzelnen Kantonen verschieden bestimmt. Vorwiegend betrug sie einen und zwei Monate.

geltenn, denen dz hingeschyden mensch schuldig ist blybenn, vmb ir vorderung vnnd ausgesprochen red vnnd anntwurtt geben vnnd sy zeuernüegen vnnd zubezalen schuldig sin.“[3])

Ferner sagt das Landbuch von Uri[4]): „Wer ein Erbe oder Verlassenschaft angreift, ist schuldig alle Schulden und Verpflichtungen des Erblassers zu bezahlen und zu erfüllen.“ Die Ausschlagung der Erbschaft muss in einzelnen Kantonen einfach bei einer Amtsstelle erklärt werden, bei andern ist die Erklärung vor Gericht verlangt.

II. Seit dem 16. Jahrhundert kam die Sitte auf, dass sich die Erben über den Stand der Erbschaft zunächst orientierten, bevor sie sich für die Annahme oder Ausschlagung derselben entschlossen. Hier spalteten sich nun die Kantone in zwei Gruppen:

Die welschen Kantone schlossen sich dem römisch-rechtlichen beneficium inventarii an, das sie dann bis zum S. ZGB. beibehielten.

Die meisten deutschen Kantone dagegen begnügten sich nicht mit der Deliberationsfrist, sondern statuierten auch eine Anmeldepflicht der Nachlassgläubiger.[5]) Unterliessen sie die Anmeldung ihrer Forderung, so wurden sie mit derselben ganz ausgeschlossen, es sei denn, dass sie einen gewichtigen Grund zu ihrer Entschuldigung vorbringen konnten. Erwarb der Erbe die Erbschaft unter dem beneficium inventarii, so haftete er also nur für die im Inventar aufgeführten Schulden.[6])

[3]) Welti: Die Rechtsquellen des Kantons Bern. II. Bd. S. 296.

[4]) Huber a. a. O. II. Bd. S. 351.

[5]) Die Bezeichnung „Rechnungs- und Schuldenruf“ taucht zum ersten Mal in den Urkantonen im 16. Jahrhundert auf. Huber a. a. O. IV. Bd. S. 673.

[6]) In der Verordnung von Obwalden vom Jahre 1570 heisst es: „ ... wa einer abstyrbt, das man nit wol wüssen mag, ob da gut für oder hinder, so söllen desselben erben oder denn vögt da nützit von des abgestorbenen gut und hab dannen nemen noch ver kouffen noch ver ändern . . . .also das die erben vf dem dryszogsten sagen, ib sy in das erb stan wellen oder nit. vnd so sy ade ire vögt sagen, das sy in das erb stan vnd die geltten bezalen, ist das best. so sy dann sagen, das sy nit darin stan wellen, sond die gellten zemen stan vnd dem gut ein vogt geben . . . .“

III. Eine amtliche Liquidation war nur den Kantonen Bern und besonders Baselstadt bekannt.

Das beneficium separationis des gemeinen Rechts und die amtliche Liquidation dieser beiden Kantone sind rechtlich verwandte Institute. Beide führen eine vollständige Trennung des Vermögens des Erblassers von dem des Erben herbei. Sie wollen den Nachlassgläubigern das bisherige Haftungsobjekt ungeschmälert erhalten.

Die Separation bezweckt aber lediglich nur die Trennung der beiden Vermögen und stellt dann das Vermögen des Erblassers denjenigen Nachlassgläubigern, die ein richterliches Urteil erwirkt haben, zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung. Die amtliche Liquidation dagegen geht weiter, indem bei ihr die Befriedigung der Nachlassgläubiger durch die zuständige Behörde vorgenommen wird. Die amtliche Liquidation führte schon in diesen kantonalen Rechten die Beschränkung der Haftung des Erben auf das Vermögen des Erblassers herbei.[7])

2. Kapitel.

Das Problem der Schuldenhaftung des Alleinerben nach S. ZGB. mit besonderer Berücksichtigung des D. BGB.

§ 1.

Die Schuldenhaftung des Erben bei vorbehaltloser Annahme der Erbschaft.

I. Allgemeines. Die Gestaltung der Schuldenhaftung des Erben steht im engsten Zusammenhang mit dem Erbschaftserwerb. Sie wird davon abhängig sein, ob ein Erbe in universum ius defuncti oder nur in singula iura defuncti sukzediert. Mit anderen Worten, es wird darauf ankommen, ob das ganze Vermögen des Erblassers mit seinen sämtlichen Aktiven und Passiven auf einmal, oder ob nur einzelne Bestandteile des Nachlasses dem Erben anfallen.

[7]) Huber a. a. O. II. Bd. S. 509.

Das S. ZGB. lässt nun die Erbschaft als Ganzes von Gesetzes wegen auf den Erben übergehen. Es folgt dabei der Mehrzahl der kantonalen Gesetze und dem D. BGB.

Art. 560 S. ZGB. bestimmt, dass alle Forderungen und Schulden, das Eigentum, die dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers, soweit keine gesetzlichen Ausnahmen oder Vorbehalte vorliegen, wie z. B. Busschulden, auf den Erben übergehen.[1]) Es fallen dem Erben auch zum Nachlass gehörende Rechte, zu deren rechtsgeschäftlicher Übertragung es der Eintragung in das Grundbuch bedarf, ohne dieselbe an. Dagegen ist zur grundbuchrechtlichen Verfügung über Liegenschaften die Umschreibung auf den Namen des Erben nötig.[2])

Das Prinzip der Universalsukzession erleidet eine Einschränkung bei den höchst persönlichen Rechten des Erblassers. Ihre Unvererblichkeit beruht meistens auf positiver, gesetzlicher Vorschrift, und nur in Ausnahmefällen geht sie aus dem Inhalt des in Frage kommenden Rechts hervor.[3])

Da nun, wie oben erwähnt, auch die Schulden des Erblassers auf den Erben übergehen, so ist die Frage von grosser Wichtigkeit, in welchem Umfange der Erbe für sie haftet.

Vor der Annahme der Erbschaft durch den Erben, sei es nun durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Einmischung oder unbenutztes Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist, kommt als Haftungsobjekt für die Nachlassgläubiger nur der Nachlass als solcher in Betracht, d. h. es können vorher noch gar keine Nachlassverbindlichkeiten gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.[4])

---

[1]) Huber E.: Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Das Erbrecht 1901. S. 111 ff.

[2]) Oser: Das Erbrecht des Entwurfes zum Zivil-Gesetzbuch in den verschiedenen Stadien seiner Entwicklung. In der Schweiz. Juristen-Zeitung Heft 21 S. 2. Zürich 1907.

[3]) Binder: Die Rechtstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I S. 2.

[4]) Jäger: Erbenhaftung und Nachlasskonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898 S. 2 § 1.

II. Bezüglich der Haftungsgestaltung nach der Annahme der Erbschaft besteht in der deutschen Literatur eine der lebhaftesten Kontroversen des ganzen Zivilrechts. Es stehen sich hier drei grundsätzlich verschiedene Auffassungen gegenüber:

1. Nach der Auffassung der einen geht das deutsche bürgerliche Gesetzbuch von der prinzipiell unbeschränkten Haftung aus. Nach ihnen steht den Nachlassgläubigern sowohl das Eigenvermögen des Erben als auch der Nachlass als ein einheitliches Haftungsobjekt zur Verfügung.[5])

Die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass bildet hier nur eine Ausnahme.

2. Die zweite Auffassung geht dahin, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten prinzipiell beschränkt haftet, d. h. dass nur der Nachlass als solcher das Haftungsobjekt bilde und nur ausnahmsweise auch persönliche Haftung des Erben

[5]) Vertreter dieser Ansicht sind: Wendt: Im Archiv für zivil. Praxis Bd. 86 S. 357. Planck-Ritgen: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Kommentar V. Bd. 1. und 2. Aufl. Berlin 1902 S. 65 u. 66 sagt: „Das B.G.B. geht davon aus, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt, also auch mit dem eigenen Vermögen und zum vollen Betrage der Nachlassverbindlichkeit haftet".

Boehm: In den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts Bd. 42 S. 460.

Bingner: Sächsisches Archiv V. Bd. S. 595, VI. Bd. S. 15.

Henle: In den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts Bd. 42 S. 460.

Jäger: Erbenhaftung und Nachlasskonkurs S. 1 u. 2 § 1 sagt: „Im Grundsatze hat sich dem römischen Recht auch das Bürgerliche Gesetzbuch angeschlossen. Der Erbe haftet für die Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten persönlich, d. h. mit seinem eigenen Vermögen, nicht bloss mit den Gegenständen (cum viribus) und beschränkt, d. h. bis zum vollen Schuldbetrag, nicht bloss bis zum Werte des Nachlasses (pro viribus hereditatis)."

Weissler: Das deutsche Nachlassverfahren S. 254.

Boehm - Herzfelder: Das Erbrecht des Bürgerlichen Geseztbuches. S. 336 § 85. Er sagt, die unbeschränkte Haftung des Erben ergebe sich indirekt aus den Bestimmungen der §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2175 und 2377.

Windscheid-Kipp, a. a. O. § 607 S. 487.

Staudinger-Herzfelder: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Das Erbrecht V. Bd. München und Berlin 1914 zu § 1967 Note III. „Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten ist zwar prinzipiell unbeschränkt, aber beschränkbar, sofern die Voraussetzungen der Beschränkung erfüllt sind."

eintrete. Der Erbe bleibt also von der Haftung mit seinem eigenen Vermögen von vornherein verschont, bevor er zu den gesetzlichen, die Haftung beschränkenden Mitteln greift. Die persönliche Haftung tritt erst nachträglich ein, wenn er die festgesetzte Frist zur Erhaltung der Haftungsbeschränkung unbenutzt verstreichen lässt.[6])

3. Eine dritte Theorie, — die nach unserer Ansicht die Erbenhaftung des deutschen BGB. am richtigsten charakterisiert — geht dahin, dass der deutsche Erbe weder prinzipiell unbeschränkt, noch prinzipiell beschränkt, sondern grundsätzlich auf den Nachlass beschränkbar haftet.[7])

---

[6]) Vertreter dieser zweiten Ansicht sind: Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. S. 67 § 18 glaubt aus dem Wortlaut des § 1994 ex argumento e contrario die prinzipiell beschränkte Haftung ableiten zu können. Er schreibt: „Es ergibt sich, dass der Wortlaut des § 1994: „Nach Ablauf der Inventarfrist haftet der Erbe unbeschränkt," der Sachlage vollkommen entspricht und die prinzipielle Gestaltung des Umfangs der Erbenhaftung deutlich genug zum Ausdruck bringt: Die Haftung ist solange beschränkt, als die Inventarfrist nicht gesetzt und nicht versäumt ist."

Seuffert: In der Zeitschrift für Zivilpraxis Bd. 22 S. 498 meint: „Unbeschränkt, das ist mit seinem eigenen Vermögen, haftet der Erbe den Nachlassgläubigern bloss ausnahmsweise."

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Teil S. 331.

Hachenburg: Das bürgerliche Recht. Vorträge. S. 663 u. 664 sagt: „Das Gesetz geht auch in § 2000 Satz 3 davon aus, dass die Haftung prinzipiell eine beschränkte ist. Nur ihr Verlust kann drohen."

Frommhold: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht S. 42.

Münchmeyer: Haftung des Erben und Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten S. 20 ff.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht II. Bd. § 278.

Martin: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. S. 32 § 4.

Eck: Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In Bekkers u. Fischer Beiträgen zur Erl. des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. S. 18 u. 19 § 2.

[7]) Vertreter dieser Ansicht sind: In erster Linie Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Bd. S. 191 ff. § 72

Diese letztere Anschauung dürfte für das D. BGB. die einzig sachgemässe sein, da in der Tat bis zum Ablauf der Beschränkungsfrist ein gewisser Schwebezustand bezüglich der Haftung des Erben besteht und die Beschränkbarkeit während desselben jedem Erben zusteht, solange er noch nicht unbeschränkt haftet. Die unbeschränkte Haftung tritt hauptsächlich ein, wenn die gesetzlichen Beschränkungsmittel verwirkt werden oder aber bei dolosem Verhalten des Erben.[8])

Die Theorie der prinzipiell beschränkbaren Haftung des Erben ist nach unserer Ansicht das Haftungsprinzip des BGB. Sie hält sich von jedem Extrem fern, entnimmt jeder der beiden ersteren Theorien den wahren Kern und trifft so in harmonischer Vereinigung der beiden Gedanken das Richtige. Solange näm-

---

Er führt aus: „Das B.G.B. stellt der in den §§ 1975—1992 behandelten „Beschränkung der Haftung des Erben" in der nächstfolgenden Paragraphengruppe die „unbeschränkte Haftung des Erben" gegenüber. Aus dem Verhältnis der auf jene Art von Haftung sich beziehenden Bestimmungen zu denjenigen, zufolge welcher der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, ergibt sich mit voller Deutlichkeit, dass das B.G.B. in der letzten Art der Hafutng eine von der regelmässigen Gestaltung abweichende und somit in der „Beschränkung der Haftung", die der Regel entsprechende Art der Haftung des Erben erblickt." Und a. a. O. S. 202 betont er audrücklich: „Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten ist grundsätzlich eine auf den Nachlass beschränkbare".

Hellmann: Kritische Vierteljahrschrift Bd. 44. „Strohal, das deutsche Erbrecht" S. 79 ff. tritt ganz der Ansicht Strohals bei. Auch er erblickt in der Haftung des Erben keine von Hause beschränkte oder unbeschränkte, sondern eine „schwebende, beschränkbare, die erst zur unbeschränkbaren wird, wenn die Beschränkungsmittel verwirkt worden sind."

Kretschmar: Erbrecht 2. Aufl. S. 468 sagt: „Der Erbe haftet, solange er nicht des Rechtes hierzu verlustig gegangen ist, beschränkbar."

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches 3.—5. Aufl. S. 394 § 89 bemerkt: „Sollen die in sich zusammenhängenden Normen auf ein einheitliches Prinzip zurückgeführt werden, so ist es darin zu finden: Das B.G.B. geht von dem Grundsatze aus, dass die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten kraft Gesetzes auf den Nachlass als Sondervermögen beschränkbar ist."

[8]) Doloses Verhalten liegt dann vor, wenn der Erbe absichtlich Nachlassgegenstände nicht in das Inventar aufnahm und sie zwecks ungerechtfertigter Bereicherung mit seinem Eigenvermögen vermischte.

lich die Möglichkeit besteht, die Haftung für Erbschaftsschulden auf den Nachlass zu beschränken, kann man doch nicht von einer prinzipiell unbeschränkten Haftung sprechen. Dass die Erbenhaftung andererseits aber auch nicht eine prinzipiell beschränkte sei, geht daraus hervor, dass das Gesetz ausdrücklich gewisse Fälle heraushebt, in welchen die Haftung des Erben sich auf den Nachlass beschränkt, z. B. D. BGB. §§ 1973, 1975, 1990 und 1992.[9])

III. Wenn behauptet wird, diese Kontroverse habe nichts Brauchbares gezeitigt, so mag das in gewissem Sinne für das deutsche Recht zutreffen,[10]) allein das schweizerische Recht hat daraus, wie in verschiedenen anderen Rechtsmaterien, gelernt und für die Kodifikation des einheitlichen neuen Rechtes seine Konsequenzen gezogen. Der schweizerische Gesetzgeber hielt es daher für notwendig, ein bestimmtes Haftungsprinzip für das S. ZGB. expressis verbis zu statuieren. Da nun bereits die meisten kantonalen Rechte das Prinzip der unbeschränkten Haftung des Erben proklamierten, so wurde dieses als allgemein gültige Norm in das S. ZGB. aufgenommen. Demnach werden also die Schulden des Erblassers kraft gesetzlicher Vorschrift zu persönlichen Schulden des Erben (S. ZGB. Art. 560). Er haftet für die Nachlassverbindlichkeiten nicht nur mit den Aktiven des Nachlasses, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen. Gemäss dem Ipso iure-Erwerb, den das S. ZGB. anerkannt, vollzieht sich der Schuldnerwechsel ohne ein besonderes Rechtsgeschäft und ohne ausdrücklich Schuldübernahme.[11])

---

[9]) Vgl. unten S. 38 angeführte Argumentation gegen diese Theorie der prinzipiell beschränkten Haftung.

[10]) Uebrigens verneint Staudinger-Herzfelder a.a. O. zu § 1967 Note III diese Behauptung, indem er sagt: „Die Frage ist praktisch ungemein wichtig, denn es gibt zahlreiche Fälle, in welchen der Erbe eine Überschuldung des Nachlasses für ausgeschlossen hält, oder aus persönlichen Rücksichten auf den Namen und Ruf des Erblassers keine seine Haftung beschränkende Massnahme ergreifen oder veranlassen will."

[11]) Escher: Kommentar zum schweizerischen Zivil-Gesetzbuch. Das Erbrecht zu Art. 560 Note 8.

Während also das D. BGB. die Frage über den Umfang der Haftung des Erben nach dem Erwerb der Erbschaft offen lässt, oder sich wenigstens nur der negativen Ausdrucksweise bedient, indem es in § 1975 nicht sagt, welches das allgemeine Haftungsprinzip sei, sondern gleich von den Haftungsbeschänkungsmitteln spricht, hat das S. ZBG. diese Frage in Art. 560 positiv geregelt.

Wenn es den Erben aber auch unbeschränkt haften lässt, so ist die Beschränkbarkeit doch schon durch die Zulassung der Inventarerrichtung und in noch ausgiebigerem Masse durch das Institut der amtlichen Liquidition gegeben.

Gemäss dem Grundsatz der Universalsukzession kommen die Gläubiger des Erblassers in dieselbe rechtliche Stellung wie die persönlichen Gläubiger des Erben.

Die Regelung der Haftung im S. ZGB. ist also, wie aus Obigem hervorgeht, „eine mustergültig klare, durchsichtige und konsequente, die vorteilhaft absticht von der Regelung, welche die entsprechende Materie in Deutschland und Frankreich gefunden hat, wo sie zu den schwierigsten und verfahrensten gehört.“[12])

IV. Im Folgenden sollen nun die einzelnen Arten der Schulden, für welche der Erbe haftet, etwas näher untersucht werden. Sie zerfallen zunächst in zwei Hauptgruppen:

1. Diejenigen Schulden, die vom Erblasser herrühren. Dies sind solche Schulden, die als Verbindlichkeit des Erblassers entstanden sind,[13]) oder solche, die als Verbindlichkeiten des Erblassers hätten entstehen müssen, wenn dieser nicht vorverstorben wäre. Hierher gehören die bedingten und befristeten Verpflichtungen des Erblassers, sowie die Bürgschaftsschulden.[14])

[12]) Escher a. a. O. S. 184. Rümelin: Der Vorentwurf zu einem schweiz. Zivil-Gesetzbuch S. 110.

In Schmollers Jb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, Bd. 25.

[13]) Escher zu Art. 560 Note 8 a.

[14]) Strohal a. a. O. § 70 S. 176 rechnet sehr richtig diese Schulden zu den Erblasserschulden und nicht zu den durch Erbgang entstandenen, denn das massgebende Moment ist hier auf keinen Fall der Erbgang, da sie ja auch ohne diesen entstanden wären. Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 1967 Note II a.

Strohal[15]) bezeichnet diese mit dem Ausdruck „Erblasserschulden". Dass der Erbe für diese persönlich und unbeschränkt haftet ist klar. (Art. 560 Abs. 2 S. ZGB.)

Zum Nachlass gehören jedoch nicht bloss Rechte und Gegenstände, sondern auch „Rechtslagen", die in das Prinzip der Universalsukzession eingeschlossen sind, also auch auf den Erben übergehen. Rechtslagen sind Komplexe obligationenrechtlicher oder (bezw. und) dinglicher Relationen. Von besonderer Bedeutung ist der Fall, wo zum Nachlasse ein Handelsgeschäft gehört. Die Haftung für die Geschäftsschulden richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der Erbenhaftung für Nachlassverbindlichkeiten.

2. Diejenigen Schulden, die erst durch den Erbgang entstanden sind.[16]) Diese Gruppe ist sehr mannigfaltig. Nach Strohal[17]) setzt sie sich aus allen den Verbindlichkeiten zusammen, die zwar nicht Erblasserschulden sind, hinsichtlich deren aber der Erbe doch als solcher haftet.

a) Hierher gehören auch die gesetzlichen Vermächtnisse. Der Erblasser ist zwar nicht Geber derselben, aber sie werden doch aus seinem Nachlasse und seines Todes wegen durch das Gesetz dem Bedachten zugewendet.[18]) Es kann jeder mit einem gesetzlichen Vermächtnisse beschwert sein, der mit einem gewillkürten belastet ist.[19]) Mit gesetzlichen Vermächtnissen bedacht kann im allgemeinen jeder sein, der mit einem letzt-

---

[15]) Strohal a. a. O. § 70 S. 176.

[16]) Strohal a. a. O. § 70 S. 176 Anm. 3 kritisiert die von Endemann III S. 400 vorgeschlagene Bezeichnung „Erbfallschulden", da sie nicht für alle Fälle zutreffend sei. Es gibt in der Tat hierher gehörende Schulden, die mit dem Erbfall nichts zu tun haben. Als Beispiel führt Strohal eine dem Nachlass während der Dauer der Nachlassverwaltung (bezw. amtlichen Liquidation) zugewachsene, ungerechtfertigte Bereicherung oder Verbindlichkeiten aus vom Nachlasspfleger (bezw. Erbschaftsverwalter) geschlossenen Verträgen.

[17]) Strohal a. a. O. § 70 S. 176.

[18]) Schiffner: Die sogen. gesetzlichen Vermächtnisse S. 15.

[19]) Schiffner a. a. O. S. 16 sagt, es gehe dies schon daraus hervor, dass das gesetzliche Legat evtl. (wirklich oder vermeintlich) an die Stelle eines letzteren trete.

willigen Vermächtnisse bedacht werden kann, insbesondere auch eine juristische Person und selbst ein Erbe.[20])

Die gesetzlichen Legate enthalten eine gesetzliche Berufung gewisser Personen von Todes wegen zum Eintritt in vermögensrechtliche Beziehungen im Wege der Singularsukzession.

Hierher wird fälschlicherweise die Verbindlichkeit der Miterben gegenüber der schwangeren Mutter eines zu gebärenden Erben gerechnet.[21]) (Art. 605 Abs. 1 S. ZGB.)

Das S. ZGB. hat sich nicht der Bestimmung des D. BGB. angeschlossen, wonach der schwangeren Mutter der Unterhalt aus dem Nachlass nur bis zur Höhe des Anspruchs, den der zu gebärende Erbe auf die Erbschaft hat, gewährt werden soll, sondern Art. 605 Abs. 2 S. ZGB sagt, dass die Mutter ein Anrecht auf den Genuss am Gemeinschaftsvermögen habe, soweit dies für ihren Unterhalt erforderlich sei. Man könnte nun allerdings der Ansicht sein, dass dadurch, dass man der schwangeren Mutter den Genuss am gesamten Gemeinschaftsvermögen gestattet, Unbilligkeiten entstehen könnten. Allein diese dürften doch durch den Zusatz „soweit dies für ihren Unterhalt erforderlich ist" im allgemeinen vermieden werden. Indem das S. ZGB. den Unterhaltsanspruch der Mutter nur bis zum Moment der Geburt des Erben bestehen lässt, schliesst es sich der modernen Auffassung an, die mehr das Wohl des Kindes im Auge hat als das der Mutter und somit derselben den Unterhalt nur in Rücksicht auf das Kind gewährt.

Ferner können die Erben, die zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Haushalt ihren Unterhalt haben, verlangen, dass ihnen derselbe auch nach dem Tode des Erblassers noch während eines Monats auf Kosten der Erbschaft zuteil werde. (Art. 506 S. ZGB.) Unter den Unterhaltungsberechtigten sind besonders die Witwe und die Kinder, welche Hausgenossen waren, verstanden, nicht aber Dienstboten, Lehrlinge und ähnliche Hausgenossen.[22])

[20]) Schiffner a. a. O. S. 17.

[21]) Vgl. die zutreffende Begründung von Strohal a. a. O. II. Bd. § 62 S. 44 u. 45.

[22]) Escher a. a. O. zu Art. 606 Note 2.

Der Begriff der Angehörigen ist weiter als der der Erben. Es kann jemand Angehöriger sein, ohne auch notwendig Erbe sein zu müssen.[23])

Für die Unterstützungspflicht frägt es sich nicht, ob der Erblasser schon unterhaltspflichtig war, sondern nur, ob von ihm tatsächlich der Unterhalt gewährt wurde. Dieser Umstand allein genügt, um die Unterhaltspflicht zu begründen.

Diese Unterhaltspflicht rührt von dem alten deutschen Rechte her, wo die Witwe, wie andere Angehörige des Erblassers das Recht hatten, bis zum sogenannten Dreissigsten in der bisherigen Haushaltung und Verpflegung zu verbleiben.[24]) Es wurde dann auch solange zugewartet mit der Erbschaftsauseinandersetzung.[25])

b) Sodann hat der Erbe die Kosten für die Beerdigung zu tragen. Dies ist zwar im S. ZGB. nicht wie im D. BGB. § 1968[26]) ausdrücklich hervorgehoben, es ist aber als selbstverständlich

---

[23]) Escher a. a. O. zu Art. 606 Note 2 führt das Beispiel an, wo im Haushalt des Erblassers seine Frau, zwei Kinder, sowie die Witwe eines vorverstorbenen Sohnes leben. Letztere ist Angehörige aber nicht Erbe des Erblassers. Dass hier unter Erben nur gesetzliche Erben gemeint sind, geht aus dem Sinne dieses ganzen Instituts hervor.

[24]) Schiffner a. a. O. S. 94.

[25]) Vgl. Homeyer: Der Dreissigste. (Abhandlung der Berliner Akademie 1864) S. 87 ff.

Siegel: Der Dreissigste. In der kritischen Vierteljahrschrift VII. Bd. S. 275 ff.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. II. Bd. S. 567. Er sagt dort: „Der Erbe, sagt Ssp. I 22 § 1, mag sofort zu der Witwe auf das Gut fahren. Aber er darf die Witwe vor Ablauf des dreissigsten Tages seit dem Todesfall nicht von dem Hofe weisen.“ Es darf auch das Gesinde nicht entlassen werden. (Ssp. I 22 § 2) Die Kosten des Haushaltes werden bis dahin aus der Erbmasse bestritten. Eine falsche Lehre wollte daraus den Schluss ziehen, dass also bis zum Dreissigsten die Witwe in der Gewere des Gutes oder, wie Behrend (Anevang S. 62) meint, wenigstens mit dem Erben zusammen in derselben gewesen sei. Allein keines von beiden war der Fall, sie zehrte bloss von der Hofspeise.

[26]) § 1968 D. B.G.B. lautet: „Der Erbe trägt die Kosten der standesmässigen Beerdigung des Erblassers.“

von der Literatur angenommen worden.[27]) Die Beerdigung muss standesgemäss sein, d. h. sie muss der Lebensstellung des Erblassers entsprechen. Die örtlichen Gewohnheiten sind dabei auch zu berücksichtigen.[28]) Darnach dürfte auch die Entscheidung der Frage zu treffen sein, ob die Überführungskosten einer Leiche nach ihrer Heimat oder an einen andern entfernten Ort, vom Erben zu tragen seien.[29])

Die gesetzliche Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines Grabdenkmals besteht weder im D. BGB. noch im S. ZGB.[30])

Die Kosten der Feuerbestattung sind, soweit sie die Beerdigungskosten nicht übersteigen, von dem Erben zu tragen.[31])

---

[27]) Escher a. a. O. zu Art. 560 Note 8.

[28]) Strohal. a. a. O. § 70 S. 177 Text u. Anm. 7.

Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1968.

Weissler a. a. O. S. 255.

Leonhardt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche V. Bd. zu § 1968.

[29]) Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 1968 Note 3.

[30]) Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1968 bemerkt: „Doch wird hierdurch der Entscheidung der Frage nicht vorgegriffen, ob die Errichtung eines Denkmals durch einen Dritten unter Umständen nicht doch eine Ersatzpflicht des Erben begründet." Wir sind nun der Ansicht, dass gerade in diesem Punkte speziell auf den Ortsgebrauch abgestellt werden muss. Eine prinzipielle Entscheidung dieser unabgeklärten Frage zu treffen, dürfte mindestens sehr gewagt sein.

Allerdigns kann sowohl nach dem S. ZGB. Art. 482 als auch nach dem D. BGB. § 2147 der Erbe oder der Vermächtnisnehmer durch Auflagen beschwert werden. Wenn also der Erblasser in Form einer Auflage ein Grabmal verlangt, so ist der Erbe gehalten, die Kosten desselben zu tragen.

Planck-Strohal zu § 1968 sagt: „Die Kosten eines Grabdenkmals und der Pflege des Grabes hat der Erbe gesetzlich nicht zu tragen."

[31]) Vgl. Kipp a. a. O. S. 178.

Frommhold a. a. O. zu § 1968 Note 3 geht zu weit, wenn er ohne weiteres die Feuerbestattungskosten als Nachlassverbindlichkeit annimmt. Insofern die Feuerbestattung nämlich teurer ist als die Beerdigung, kann der Erblasser dieselbe nur durch Bestimmung einer Auflage oder einer Bedingung bei der Erbeseinsetzung oder durch sonstige Massnahmen, die seinen Willen kundtun, durchsetzen.

Vgl. Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 1968 N. 4

Boehm a. a. O. S. 330 Anm. 2.

Crome a. a. O. § 719 Anm. 26.

Darüber, wie der Erbe für die Beerdigungskosten haftet, herrscht in der Literatur Meinungsverschiedenheit. Das Schweizerrecht schweigt über diesen Punkt. Es dürfte aber zweifellos sein, dass es sich der herrschenden Meinung der deutschen Literatur anschliesst, welche den Erben für diese Schulden unbeschränkt haften lässt.[32]) Derselben Ansicht ist auch Escher.[33]) Strohal[34]) unterscheidet, ob der Erbe das Begräbnis selbst anordnet oder ob es von einer dritten, im eigenen Namen handelnden Person angeordnet werde. Im ersten Fall haftet der Erbe ohne jede Rücksicht auf den Nachlass unbeschränkt. Im zweiten Falle entsteht zunächst eine vertragsmässige Verpflichtung des Anordnenden gegenüber der beauftragten Person. Der Anordnende kann dann aber in der Regel auf Grund des § 1968 D. BGB. Befreiung von diesen Verbindlichkeiten oder, wenn er die Gläubiger schon befriedigt hat, Ersatz verlangen.

Bei der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft werden diese Kosten, ebenso wie im deutschen Recht beim Nachlasskonkurs, zu den Masseschulden gerechnet werden müssen.[35])

c) Für Siegelungs- und Inventarkosten dagegen haftet nur der Nachlass. (S. ZGB. Art. 474 u. 584 Abs. 2[36]) Der Ge-

---

[32]) Diese herrschende Lehre stützt sich auf den positiven Wortlaut des Gesetzes. § 1968 D. BGB. Vgl. Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1968. Hier scheint auch Hachenburg zuzustimmen. Ferner Weissler a. a. O. S. 255. Crome a. a. O. S. 581 Anm. 27. Eck-Leonhardt a. a. O. S. 24. Kipp a. a. O. S. 178. Dernburg a. a. O. S. 359 u. 360. Anderer Ansicht scheint Endemann a. a. O. S. 398 zu sein. Er betont, dass nach den Mitteln des Nachlasses eine angemessene Bestattung anzuordnen sei. Daraus kann man entnehmen, dass er doch nicht der schlechthin unbeschränkten Haftung für diese Schulden das Wort sprechen möchte. Ferner Binder a. a. O. II. Bd. § 16 S. 40 ff., der trotz des Wortlautes des § 1968 den Erben bloss mit dem Nachlass haften lässt, ausser, wenn er das Recht zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlass verwirkt hat. Vgl. dagegen Strohal a. a. O. II. Bd. S. 178 § 70 Anm. 10 b.

[33]) Escher a. a. O. zu Art. 560 Note 8.

[34]) Strohal a. a. O. § 70 S. 177.

[35]) Jäger a. a. O. zu § 224 Note 5 D. KO.
Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 1968 Note 2.

[36]) Das D. BGB. dagegen lässt den Erben für die Kosten nach § 1960 u. 1961 persönlich haften. Vgl. Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1960 Note 5. Es

setzgeber ging dabei von der Erwägung aus, dass die Siegelung der Erbschaft und die Inventaraufnahme allen Erben gleichmässig zu Gute komme und so alle Nutzen daraus zögen; da ferner diese Massnahmen auch zum Vorteile der Nachlassgläubiger seien, sei es auch am Platze, dass die Erbschaft als solche hafte.

d) Für die Haftungsfrage bezüglich der Prozesskosten muss eine Unterscheidung getroffen werden. Führte der Erbschaftsverwalter den Prozess, so werden die Kosten normalerweise Erbschaftsschulden. Führt ihn dagegen der Erbe selbst, so wird auch er persönlich verpflichtet und unbeschränkt haftbar. Nur insofern wird auch diese Schuld als Nachlassverbindlichkeit aufgefasst, als der Prozessgegner die Möglichkeit hat, im Falle der amtlichen oder konkursamtlichen Liquidation seinen Kostenanspruch auch aus dem Nachlass zu befriedigen.[37])

e) Zum Schlusse gehören in diese Gruppe noch insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, sowie aus Vermächtnissen und Auflagen, welch' letztere dem Erben vom Erblasser auferlegt sind:

aa) Das Pflichtteilsrecht ist das Recht gewisser, kraft Gesetzes erbberechtigter Personen auf die ihnen gesetzlich

---

geht dies daraus hervor, weil er dort sagt, dass die Kosten der gerichtlichen Sicherung im Nachlasskonkurse zu den Masseschulden gehören. Dies ausdrücklich zu betonen, hätte aber keinen Sinn, wenn für diese Schulden auch sonst nur der Nachlass haften würde.

Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 1960 Note 5.

Matthiass a. a. O. § 312 S. 752.

[37]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 70 S. 182. Anderer Ansicht ist Binder a. a. O. § 16 S. 47. Er betrachtet die Prozesskosten, auch wenn der Prozess vom Erben geführt wurde, als echte Nachlassverbindlichkeiten. Kretschmar a. a. O. S. 489 sagt: „Der Nachlass ist Vermögen des Erben und der Erbe betreibt daher eine eigene Angelegenheit, wenn er in bezug auf den Nachlass einen Prozess führt. Die Folge ist, dass er für die ihm auferlegten Prozesskosten auch mit seinem nicht zum Nachlass gehörenden Vermögen, seinem Eigenvermögen, wie man es zu bezeichnen pflegt, aufzukommen hat." S. 490 fährt er weiter „Der Umstand, dass der Erbe für die Prozesskosten persönlich haftet, ändert nichts daran, dass der Anspruch auf ihre Erstattung von dem Gläubiger auch im Nachlasskonkurs geltend gemacht werden kann."

garantierte Erbquote. Das Pflichtteilsrecht geht den Vermächtnissen und Auflagen stets vor. (Art. 470 ff. S. ZGB.) Es darf überhaupt durch die Verfügung des Erblassers nicht aufgehoben werden, ausser im Falle der Enterbung wegen Erbunwürdigkeit. (Art. 540 ff. S. ZGB.)

bb) Alle Personen, welche erbfähig sind, können auch mit Vermächtnissen bedacht werden.[38]) Im Zweifel ist stets der gesetzliche Erbe mit einem Vermächtnis beschwert, allgemein kann aber jeder Erbe und Vermächtnisnehmer auch Vermächtnisbeschwerter sein.[39]) Es frägt sich nun, welches der Inhalt eines Vermächtnisses sei und wie sich die Haftung für ein solches gestalte. Gegenstand eines Vermächtnisses kann alles sein, was dem Bedachten einen Vorteil gewährt.[40])

Man kann nun die Vermächtnisarten in vier Klassen einteilen.[41])

bb_1) Zunächst kann eine bestimmte Sache vermacht sein. Das S. ZGB. hat im Grunde genommen die Haftung für die Vermächtnisschulden gleich geregelt, wie das D. BGB. Es lässt auch einen persönlichen Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen den Beschwerten eintreten und lehnt damit das gemeinrechtliche Vindikationslegat ab, nach welchem der Bedachte, wenn ihm das Eigentum an einer Sache vermacht war, sogleich das Eigentum auch mit dem Erbfalle erhielt.

Nach dem S. ZGB. Art. 560 und dem D. BGB. § 1922 tritt das vermachte Recht beim Tode des Erblassers zunächst garnicht aus der Erbschaft heraus, sondern fällt vorerst mit der ganzen Erbschaft unmittelbar an den Erben. Darum ist der Erwerb des Vermächtnisnehmers kein unmittelbarer, sondern ein durch den Beschwerten vermittelter.[42])

---

[38]) Boehm a. a. O. § 38 S. 137.
[39]) Mathiass a. a. O. § 296 S. 713.
[40]) Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands V. Aufl. S. 285.
[41]) Engelmann a.a. O. S. 825 ff.
[42]) Escher a. a. O. zu Art. 562 Note 1.
Mommsen: Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuche S. 389.

Es ist dieses Vermächtnis in der Regel nur dann wirksam, wenn sich die betreffende Sache zur Zeit des Erbfalles im Nachlass vorfindet und auch rechtlich zu ihm gehört. (Art. 484 Abs. 3 S. ZGB.) Das alte deutsche Recht liess diese Sache mit dem dies veniens von selbst auf den Vermächtnisnehmer übergehen.

Nach S. ZGB. und D.BGB. wird nur ein Forderungsrecht des Honorierten gegenüber dem Beschwerten statuiert. Das Eigentum erlangt dieser aber erst durch einen vom Belasteten vorgenommenen Transmissionsakt. (Übergabe oder Auflassung). (Art. 562 Abs. I S. ZGB. und § 2147 D. BGB.)[43])

Das Vermächtnis einer nicht in der Erbschaft befindlichen Sache ist dann gültig, wenn der Erblasser dies ausdrücklich will, z. B. bei Verschaffungsvermächtnissen.[44])

Nach altem Recht war der Umstand massgebend, ob der Erblasser wusste, dass die Sache eine fremde war oder nicht. War ihm dies bekannt, so war das Vermächtnis gültig.

Ist nun das Vermächtnis eines Gegenstandes, der zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft gehört, wirksam, so ist der Beschwerte gehalten, diese Sache dem Bedachten zu verschaffen. Die Verpflichtung des Beschwerten geht auf Erfüllung in natura. Ist es ihm aber nicht möglich, realiter zu erfüllen aus Gründen, die den Schuldner nicht verantwortlich machen, so erlischt die Forderung nach Art. 97 Abs. 1 S. OR. Trifft ihn aber irgend ein Verschulden, so hat er gemäss Art. 97 Abs. 1 und 99 Abs. 1 S. OR. Schadensersatz zu leisten. Nach dem deutschen Bürger-

---

[43]) Art. 562 Abs. 1 S. ZGB. lautet: „Die Vermächtnisnehmer haben gegen die Beschwerten oder, wenn solche nicht besonders genannt sind, gegen die gesetzlichen oder eingesetzten Erben einen persönlichen Anspruch.“ D. BGB. § 2147 besagt: „Mit einem Vermächtnisse kann der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert.“ Vgl. Kipp: Wer kann nach deutschem bürgerlichen Recht mit Vermächtnissen belastet werden? Erlanger Festschrift. Escher a. a. O. zu Art. 562 Note 1.

Mommsen a. a. O. S. 389.

[44]) Escher a. a. O. zu Art. 484 Note 3 a.

lichen Gesetzbuch kann sich der Beschwerte von der Erfüllung durch Entrichtung des Wertes, den die Sache repräsentiert befreien, falls die Verschaffung derselben mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden ist (D. BGB. §§ 1969 und 1970).

Der Beschwerte haftet für die Vermächtnisschuld, sobald er die zugewandte Sache wirklich erworben hat, persönlich. Sind mehrere mit demselben Vermächtnis belastet, so haften sie nach aussen hin solidarisch. Für das Verhältnis nach innen stellen die Erläuterungen auf den Willen des Erblassers ab. Fehlt eine Willenserklärung, so richtet sie sich nach der Höhe der Erbanteile.[45])

Dieses Vermächtnis von Sachen kann wiederum eingeteilt werden in Vermächtnisse des Eigentums an Liegenschaften, die laut Art. 656 Abs. 1 S. ZGB. durch Eintragung ins Grundbuch erworben werden und in Vermächtnisse des Eigentums an beweglichen Sachen. Es findet also für erstere Art. 656 Abs. 2 S. ZGB. keine Anwendung, da sie nicht schon mit dem Erbgang, sondern erst mit der Eintragung das Eigentum erwerben, letztere werden durch Besitzübertragung erworben. (Art. 714 Abs. 1 S. ZGB.)

Ferner können sie eingeteilt werden in Vermächtnisse der Nutzniessung an einer Erbschaftssache oder an der ganzen Erbschaft.[46]) Auch hier ist bei unbeweglichen Sachen Eintragung im Grundbuche und bei beweglichen Sachen Besitzübertragung verlangt. (Art. 714 und 746 S. ZGB.) Der Beschwerte haftet wie im deutschen Recht (§ 2164 D. BGB.) für Verschlechterungen der Sache seit dem Erbfall, andererseits hat er aber auch das Recht den durch seine Zutaten erzielten Zuwachs seit dem Erbfalle für sich zurückzubehalten. Entscheidend für den Umfang der auszuliefernden Sache ist also der Status zur Zeit des Erb-

---

[45]) Huber: Erl. S. 146.
Escher a. a. O. zu Art. 484 Note 2 b.

[46]) Wieland: Kommentar zum schweizerischen Zivil-Gesetzbuch. Das Sachenrecht. Zu Art. 746 sagt: „Die Zuwendung der Nutzniessung richtet sich nach den Vorschriften über Vermächtnisse, auch wenn die Nutzniessung am ganzen Nachlass bestellt ist."

ganges.[47]) Art. 485 Abs. 1 S. ZGB. besagt: „Die Sache ist dem Bedachten in dem Zustande und in der Beschaffenheit, mit Schaden und mit Zuwachs, frei oder belastet auszuliefern, wie sie sich zur Zeit der Eröffnung des Erbganges vorfindet." Daraus muss folgerichtig abgeleitet werden, dass zufällige Verbesserungen und Verschlechterungen, durch die die Sache von der Zeit der Errichtung des Vermächtnisses bis zum Erbfall betroffen wurde, dem Vermächtnisnehmer allein nützen oder schaden.[48]) Falls also eine Sache beim Erbgang schon schadhaft war, braucht sie der Beschwerte nicht erst auf eigene Rechnung instand stellen zu lassen.

Weiter bestimmt Art. 485 Abs. 2 S. ZGB.: „Für Aufwendungen, die er seit Eröffnung des Erbganges auf die Sache gemacht hat, sowie für Verschlechterungen, die seither eingetreten sind, steht er in den Rechten und Pflichten eines Geschäftsführers ohne Auftrag."

Demnach haftet der Beschwerte für jede Fahrlässigkeit (Art. 420 S. OR.), dagegen trifft den Vermächtnisnehmer der nach dem Erbgang zufällig entstandene Schaden, ebenso wie ihm zufällige Verbesserungen nützen. Für Aufwendungen, die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angepasst waren, hat der Vermächtnisnehmer dem Beschwerten samt Zinsen Ersatz zu leisten. (Art. 422 S. OR.)

bb_2) Die zweite Gruppe von Vermächtnissen ist die, wo eine Forderung zum Gegenstand eines Vermächtnisses gemacht wird. (legatum nominis). Auch diese Forderung geht nach neuem Recht erst mit der Abtretung auf den Legatar über.[49]) (S. OR. Art. 164 ff. und D. BGB. § 2174). Hier ist zu bemerken, dass, wenn der Erblasser eine Leistung vermacht hatte, diese aber vor dem Erbfall erfolgt war, nach D. BGB. § 2173 im Zweifel angenommen wird, dass dieser Gegenstand dem Be-

---

[47]) Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 2164 Note 2 bemerkt: „Auch im übrigen, abgesehen vom Zubehör, ist für den Umfang und Bestand der vermachten Sache die Zeit des Erbfalles als massgebend zu erachten."

[48]) Vgl. Escher a. a. O. zu Art. 485 Note 2 a.

[49]) Engelmann a. a. O. S. 826.

dachten zugewendet sein soll, wenn er noch in der Erbschaft vorhanden ist. Bestand der Forderungsanspruch in der Zahlung einer Geldsumme, so gilt einfach eine äquivalente Geldsumme als vermacht.

Darüber nun, wie es mit der Haftung des Beschwerten zu halten sei bei den Forderungsvermächtnissen, wenn schon vor dem Erbfalle die Leistung an den Nachlass erfolgt ist, schweigt das S. ZGB. Wir sind nun der Ansicht, dass in diesem Falle dem D. BGB. zu folgen und das Forderungsvermächtnis in das Vermächtnis des geleisteten Gegenstandes zu verwandeln ist, denn es wird dadurch, dass sich nun das Forderungsrecht gegen den Beschwerten und nicht mehr gegen den ursprünglichen Dritten wendet, die letztwillige Verfügung nicht umgestossen, da der Erblasser in der Regel dem Bedachten nicht die Forderung als solche zuwenden will, sondern den Inhalt der Forderung, nämlich den geschuldeten Gegenstand.[50]) Zweitens könnte er ja, wenn er wirklich den Willen hätte, dem Vermächtnisnehmer das Vermächtnis vorzuenthalten, ebensogut die letztwillige Verfügung aufheben, als wie die Leistung des Gegenstandes akzeptieren. Tut er dies nicht, so kann doch aus der Entgegennahme der Leistung allein nicht die Vermutung entstehen, dass der Erblasser das Vermächtnis aufheben wollte.

Es tritt aber hier bezüglich der Haftung eine Ausnahme auf. Während nämlich der Beschwerte für sämtliche gewillkürten Vermächtnisse persönlich haftet, sobald er die Zuwendung annimmt, haftet er für die Forderungsvermächtnisse, bei denen die Leistung schon vor dem Erbfalle an die Erbschaft gemacht wurde nur, wenn sich die geleistete Sache zur Zeit des Erbfalles noch im Nachlass befindet.

bb_3) Eine dritte Art des Vermächtnisses ist das Befreiungsvermächtnis [51]) (liberatio legata). Es ist das Vermächtnis der Befreiung des Schuldners von Verbindlichkeiten gegenüber dem Erblasser oder gegen den Beschwerten oder aber gegen einen

[50]) Planck-Strohal a. a. O. zu § 2173.
[51]) Engelmann a. a. O. S. 826 u. 827.

Dritten.[52]) Wirkungslos ist dieses Vermächtnis dann, wenn die Schuld in dem für die Beurteilung der Wirksamkeit desselben massgebenden Zeitpunkt nicht oder nicht mehr besteht.[53])

Man spricht von einem legatum debiti, Schuldvermächtnis, wenn der Erblasser anordnet, dass eine Schuld seinem Gläubiger gezahlt werden müsse.[54]) Strohal meint hierzu, der Bedachte brauche nicht zu beweisen, dass die angebliche Schuld wirklich bestehe, und selbst wenn der Beschwerte beweise, dass ein rechtsgültiges Schuldverhältnis nicht vorhanden sei, schliesse das den Anspruch aus dem letztwilligen Vermächtnisse noch nicht aus. Allerdings könne das Vermächtnis dann mit Erfolg angefochten werden, wenn ein Irrtum im Beweggrund für den Erblasser entscheidend gewesen sei. (§ 2078 D. BGB.) Dasselbe gilt auch für das schweizerische Recht. (Art. 519 Abs. 2 S. ZGB.)

bb_4) Die letzte Art der Vermächtnisse ist die von Leistungen aus dem Werte der Erbschaft.[55]) Es fallen darunter hauptsächtlich das sogenannte Rentenvermächtnis und das Vermächtnis eines Versicherungsanspruches auf den Tod des Erblassers. Art. 563 S. ZGB. sagt, dass sich der Anspruch des Bedachten, für den Fall dass eine Nutzniessung oder eine Rente oder eine andere zeitlich wiederkehrende Leistung vermacht sei, nach den Vorschriften des Sachen- und Obligationenrechtes bestimme. Sei aber ein Versicherungsanspruch auf den Tod des Erblassers vermacht, so könne ihn der Bedachte unmittelbar geltend machen. Dazu bestimmt Art. 519 S. OR., der Leibrentengläubiger könne, sofern nicht etwas anderes abgemacht sei, die Ausübung seiner Rechte abtreten.

Wer einem Dritten unentgeltlich eine Leibrente bestelle, könne zugleich bestimmen, dass sie ihm durch dessen Gläubiger auf dem Wege der Betreibung oder des Konkurses nicht entzogen werden dürfe.

[52]) Escher a. a. O. zu Art. 484.
[53]) Strohal a. a. O. I. Bd. S. 253 § 37.
[54]) Escher a. a. O. zu Art. 484 Note 3 d.
Strohal a. a. O. S. 254 § 37.
Engelmann a. a. O. S. 826.
[55]) Escher a. a. O. zu Art. 484 Note 3 c.

Eine vermachte Rente besteht im Zweifel für die ganze Lebensdauer des Bedachten, solche die einer juristischen Person vermacht sind, also solange diese vorhanden ist.[56])

cc) Weniger wichtig für die Schuldenhaftung sind im allgemeinen die Auflagen. (Art. 482 S. ZGB.) Dies geht schon daraus hervor, dass die Auflage weder einen Vermögensvorteil, noch einen Bedachten verlangt. Der wesentliche Unterschied vom Vermächtnis liegt darin, dass bei der Auflage der Verpflichtung des Beschwerten kein Forderungsberechtigter gegenübersteht.[57]) Mit der Beifügung einer Auflage zu einer Verfügung von Todes wegen wird ein doppelter Zweck verfolgt: Durch die Verfügung die Zuwendung eines Vorteils an den in der Verfügung Bedachten; durch die Auflage die Herbeiführung eines beabsichtigten Erfolges.[58])

Zu beachten ist auch, dass nur das, was Gegenstand einer Schuldverpflichtung sein kann, dem Bedachten durch Auflage auferlegt werden kann.[59]) Es sind also solche Auflagen unwirksam, die etwas Unsittliches oder Rechtswidriges oder etwas Absurdes zum Gegenstande haben. Eine unsittliche Auflage wäre z. B., wenn der Erblasser einer gesunden jugendlichen Person sein Vermögen vermachen würde mit der Auflage, dass sie nie heiraten dürfe.[60]) Nur ein Erbe oder Vermächtnisnehmer kann mit einer Auflage beschwert sein. Im Zweifel ist auch hier der Erbe der Beschwerte.

§ 2.

Die kraft Gesetzes eintretende Konfusion und ihre Wiederaufhebung.

Im schweizerischen wie im deutschen Recht gilt im allgemeinen das Prinzip, dass durch Vereinigung von Schuld und

---

[56]) Vgl. Dernburg a. a. O. V. Bd. S. 234.

[57]) Vgl. Matthiass a. a. O. S. 721.

[58]) Escher a. a. O. zu Art. 482 Note 1.

[59]) Strohal a. a. O. I. Bd. S. 260 § 38.
Matthiass a. a. .O S. 721.

[60]) Rennefahrt: Das Erbrecht des schweizerischen Zivil-Gesetzbuches. S. 40.

Forderung in einer Person, also durch Konfusion das Rechtsverhältnis untergeht.[1]) Besonders was die Konfusion der dinglichen Rechte betrifft, so erlöschen diese stets mit ihrem Zusammentreffen mit dem Eigentum. Dagegen ist der Eigenheit der absorbierenden Konfusion Rechnung getragen, indem der Niessbrauch bezw. das Pfandrecht nicht als erloschen gelten, sofern und insoweit der Eigentümer an ihrem Fortbestand ein Interesse hat. Dies gilt hauptsächlich auch beim Erbgang. Aus der im Prinzip rechtsvernichtenden Wirkung der Konfusion folgt, dass sie auch den Untergang der „Akzessionen" bewirkt.[2]) Über die rechtsvernichtende Wirkung der Konfusion bemerkt Kretschmar zutreffend[3]), sie beruhe wie im gemeinen Rechte auf der — normalerweise durch Sukzession herbeigeführten — Vereinigung rechtlich disparater Eigenschaften in einer Person. Dadurch wird also der Erbe von seiner Verbindlichkeit, die er gegen den Erblasser und nach dem Erbfall gegen den Nachlass hätte, befreit. Andererseits geht aber auch sein obligatorischer und dinglicher Anspruch gegenüber dem Erblasser bezw. gegenüber dem Nachlasse unter.[4])

Es gibt aber auch Fälle, wo das Rechtsverhältnis durch die Konfusion unberührt bleibt, also dieselbe überdauert. Dies ist der Fall, wenn die auf den Inhaber gestellte Schuldverschreibung in den Besitz des Ausstellers zurückgelangt.[5])

Die Konfusion wird wiederum aufgehoben bei der Ausschlagung und bei der amtlichen Liquidation, da in diesem Falle das Vermögen des Erblassers vollständig von dem des Erben getrennt wird. Rechte und Verbindlichkeiten, die durch den Erbfall bereits untergegangen waren, leben in diesem Falle wiederum auf. Aus dem oben Angeführten ergibt sich, dass

---

[1]) Escher a. a. O. zu Art. 560 Note 7 und D. BGB. § 1922.

[2]) Kretschmar: Die Theorie der Konfusion. S. 226.

[3]) Kretschmar a. a. O. S. 236.

[4]) Escher a. a. O. zu Art. 560 Note 7.

[5]) Kretschmar a. a. O. S. 225.
Strohal a. a. O. II. Bd. § 63 S. 78 ff.
Im schweizerischen Recht Art. 735 in Verbindung mit Art. 733 S. ZGB.

auch im deutschen Recht die grundsätzlich beschränkte Haftung niemals das richtige und konsequente Haftungsprinzip sein kann. Denn nach § 1922 D. BGB. sind die Rechtsverhältnisse bei dem Erbfall durch Konfusion erloschen. Sogleich mit dem Eintritt der beschränkten Haftung leben sie aber wiederum auf. Sie müssen aufleben, da sonst der Erbe oder der Nachlassgläubiger benachteiligt würden, je nachdem es sich um Verbindlichkeiten oder Forderungen des Erben gegenüber dem Erblasser handelt.[6]) Daraus folgt doch notwendig, dass wenn mit der Beschränkung der Haftung die durch Konfusion untergegangenen Rechtsverhältnisse wieder aufleben, niemals das System der prinzipiell beschränkten Haftung das Richtige sein kann, sonst dürfte ja von Anfang an gar keine Konfusion stattfinden. Nun aber findet diese nach § 1922 D. BGB. tatsächlich statt.

Nach schweizerischem Recht würde die Konfusion der prinzipiell beschränkten Haftung nicht widersprechen, da hier nicht allein die amtliche Liquidation ein Beschränkungsmittel ist, sondern auch das Inventar. Dieses führt aber nicht wie erstere eine Trennung des Vermögens des Erblassers vom Erbvermögen herbei, somit wird auch durch die Errichtung desselben das vernichtete Rechtsverhältnis nicht wiederum existent. Allerdings besitzt das öffentliche Inventar ja auch nicht die starke haftungsbeschränkende Kraft wie die amtliche Liquidation, da der Erbe doch schliesslich bis zur Höhe der angemeldeten Forderungen persönlich und unbeschränkt haftet.

Dennoch könnte, wie wir glauben, auch bei dem öffentlichen Inventar der Fall eintreten, wo trotz der obigen Ausführungen das durch Konfusion untergegangene Rechtsverhältnis wiederum auflebt. Das S. ZGB. Art. 590 Abs. 2 bestimmt nämlich: „Haben die Gläubiger ohne eigene Schuld die Anmeldung zum Inventar unterlassen, oder sind deren Forderungen trotz Anmeldung in das Verzeichnis nicht aufgenommen worden, so haftet der Erbe, soweit er aus der Erbschaft bereichert ist.“ Besitzt nun der Erbe zu der Zeit, da der Nachlassgläubiger aus

[6]) Etscheit: Das Problem der Erbenhaftung nach Reichsrecht. S. 33 (Diss.)

angeführten Gründen Anspruch auf Befriedigung erhebt, keine andere Bereicherung mehr, als einen durch die Konfusion ihm erhalten gebliebenen Gegenstand, den er dem Erblasser hätte leisten müssen, wenn dieser nicht gestorben wäre, so muss er mit diesem dem Nachlassgläubiger haften. Denn nach unserer Ansicht bedeutet dieser Gegenstand eine Bereicherung, was schon daraus hervorgeht, dass dieser dem Erben auch nicht erhalten bliebe, wenn er die amtliche Liquidation verlangt hätte. Bei der Annahme unter öffentlichem Inventar erhält der Erbe also durch die Konfusion in vielen Fällen den vom Erblasser an ihn zu leistenden Gegenstand und behält den von ihm selbst geschuldeten.

§ 3.

Haftung des Erben trotz Ausschlagung der Erbschaft.

Durch die Ausschlagung bleibt der Erbe nach schweizerischem und deutschem Recht der Erbschaft fremd, ja es gilt sogar der Anfall an den Ausschlaggebenden als nicht erfolgt (Art. 579 S. ZGB. und § 1953 D. BGB.) Auch der nach der Ausschlagung empfangene Abkömmling ist von der Erbschaft damit ausgeschlossen, weil er zur Zeit des Erbfalls noch nicht einmal als nasciturus vorhanden war. Damit ist klar, dass den ausschlaggebenden Erben in diesem Falle prinzipiell keine Haftung für die Schulden des Nachlasses trifft, denn nur wer erbt, bezahlt. Dennoch müssen in gewissen Fällen, um Unbilligkeiten, die entstehen könnten, zu vermeiden, Ausnahmen statuiert werden.

Es kann nämlich vorkommen, dass der Erblasser einmal Vermögen besass, das dann aber infolge wirtschaftlichen Missgeschicks sich im Laufe der Zeit so verminderte, dass er bei seinem Tode zahlungsunfähig war.[1]) Hatte nun ein Erbe zu der Zeit, da der Erblasser noch bei Vermögen war, Vorempfänge gemacht, die der damaligen Vermögenslage entsprachen, so

[1]) Hoffmann: Sten. Bulletin 1906 S. 449 sagt: „Art. 577 setzt voraus, dass seit der Erbabfindung eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Erblassers eingetreten ist."

würde daraus eine Unbilligkeit gegenüber den Nachlassgläubigern entstehen, wollte man den Grundsatz aufrecht erhalten, dass der ausschlaggebende Erbe für die Passiven des Nachlasses garnicht haftbar sei. Bei der obigen Sachlage wird er natürlich vorziehen, die Erbschaft auszuschlagen und den Vorempfang zu behalten, da er bei Annahme laut Art, 526 S. ZGB. den Miterben gegenüber verpflichtet wäre, den Vorempfang einzuwerfen.[2]) Hier schafft Art. 579 Abs. 1 S. ZGB. Abhilfe, indem er bestimmt: „Schlagen die Erben eines zahlungsunfähigen Erblassers die Erbschaft aus, so haften sie dessen Gläubigern gleichwohl insoweit, als sie vom Erblasser innerhalb der letzten fünf Jahre vor seinem Tode Vermögenswerte empfangen haben, die bei der Erbteilung der Ausgleichung unterworfen sein müssten."[3])

Aus diesem Artikel, sowie aus Art. 597 S. ZGB. geht hervor, dass die Voraussetzung für die Haftung des ausschlagenden Erben die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers zur Zeit der Eröffnung des Erbganges ist.

Über die der Ausgleichung unterworfenen Gegenstände gibt Art. 626 Abs. 2 S. ZGB. Aufschluss. Dort ist als ausgleichungspflichtig aufgezählt das Heiratsgut, die Ausstattung, die Vermögensabtretung, der Schulderlass und dergleichen, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt hat.

Für diese Fälle muss das Gesetz den Erbengläubigern ein Anfechtungsrecht geben. Es frägt sich nun, ob nicht die actio Pauliana des Konkursrechts genügen würde. Das schweizerische Recht verneint dies mit Rücksicht auf die vielen Erfordernisse, die für die konkursrechtliche Anfechtung gestellt werden.[4])

Der Erbe haftet für die Vorempfänge bis zu ihrer Werthöhe sowohl nach schweizerischem als nach deutschem Recht.[5]) Etwas anderes ist dies bei gutgläubigen Erben, diese haften

---

[2]) Escher a. a. O. zu Art. 579 Note 2 b.

[3]) Vgl. Hitzig a. a. O. S. 43.

[4]) Hoffmann a. a. O. S. 449.

[5]) Kretschmar a. a. O. S. 604.

nach Art. 579 Abs. 3 S. ZGB. nur, soweit sie noch bereichert sind. Gutgläubig ist ein Erbe dann, wenn er zur Zeit, da er den Vorempfang machte weder wusste noch wissen konnte, dass durch denselben die wirtschaftliche Lage des Erben gefährdet werde. Da nun das schweizerische Recht den guten Glauben vermutet, so muss derjenige, der ihn bestreitet, den Beweis für seine gegenteilige Behauptung erbringen.

Überhaupt nicht als Vorempfänge werden nach Art. 579 Abs. 2 S. ZGB. landesübliche Aussattung bei der Verheiratung, sowie Erziehungs und Ausbildungskosten angesehen. Was unter landesüblich zu verstehen ist, muss von Fall zu Fall entschieden werden. Vor allem sind dabei nicht nur die regionalen Verschiedenheiten zu berücksichtigen, sondern auch die Unterschiede in der sozialen Stellung.[6])

Unter Erziehungs- und Ausbildungskosten sind die Kosten zur Ernährung, Bekleidung, Krankenpflege und Erholung, sowie die Kosten für die Erlernung eines Handwerks, für Studien, soweit sie standesgemäss sind, etc. zu verstehen.[7])

Eine besondere Anfechtungsmöglichkeit der Ausschlagung gibt Art. 578 S. ZGB. Es ist nämlich möglich, dass ein Erbe, der an und für sich insolvent war, in Hinsicht auf seine Erbanwartschaft bei seinen Gläubigern Kredit genoss. Um nun die Vermögenswerte der Erbschaft seinen Verwandten zu erhalten, schlägt er die solvente Erbschaft zum Nachteile seiner persönlichen Gläubiger aus (in fraudem creditorum). Sollen diese nun solchen „Machenschaften" völlig hilflos gegenüberstehen? Nein, denn obiger Artikel bestimmt zu ihrem Schutze, dass die Gläubiger des Erben die Ausschlagung binnen 6 Monaten anfechten können, für den Fall, dass ihre Forderungen nicht sicher gestellt würden. Führen sie die Anfechtung mit Erfolg durch, so wird die Erbschaft amtlich liquidiert, ohne dass die nachfolgenden Erben die Annahme erklären können.[8])

---

[6]) Escher a. a. O. zu Art. 579 Note 4.

[7]) Escher a. a. O. zu Art. 631 Note 1—5 incl.

[8]) Huber: Erl. S. 117 ff.

Ergibt sich ein Überschuss aus der Erbschaft, so wird er in erster Linie zur Befriedigung der anfechtenden Gläubiger verwendet und erst nach Deckung überhaupt aller Schulden, fällt er an die Erben, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde.[9])

Ob nun die fraudulöse Absicht des ausschlagenden Erben eine primäre oder eine sekundäre war, bleibt für die Anfechtungsmöglichkeit belanglos. Sekundär wäre sie z. B., wenn der Erbe die Erbschaft in erster Linie aus Pietätsrücksichten ausschlug, um sie armen und bedürfigen Verwandten zuzuhalten.[10])

§ 4.

Die Errichtung des öffentlichen Inventars und ihre Bedeutung für die Haftung des Erben.

I. Mehr noch als im D. BGB. beeinflusst die Errichtung des öffentlichen Inventars im S. ZGB. die Gestaltung der Erbenhaftung. Das öffentliche Inventar bewirkt in Letzterem einerseits eine Art von Rechtsstillstand und andererseits die Beschränkung der Schuldenhaftung des Erben.[1])

II. Es ist ein Verzeichnis der Nachlassgegenstände, die beim Erbfall in der Erbschaft vorhanden sind und aller Nachlassverbindlichkeiten, auch derjenigen, welche erst nach dem Erbfall entstehen. S.ZGB. Art. 581 Abs. 1 bestimmt, dass alle Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft in das Inventar aufgenommen werden sollen.[2])

[9]) Im Ständerat wurde von Richard der Antrag gestellt, dem Art. 578 Abs. 3 folgenden Wortlaut zu geben. „Ein Überschuss wird nach Deckung der Kosten der amtlichen Liquidation in erster Linie unter die Gläubiger des Ausschlagenden verteilt, ein allfälliger Saldo fällt an die Erben, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde." Es sollten also nach diesem Vorschlage die Anfechtungsgläubiger und die Nichtanfechtungsgläubiger gleichgestellt werden. Es wurde dieser Antrag jedoch nicht berücksichtigt, da es dem Grundsatz der Billigkeit entspreche, dass die Anfechtungsgläubiger, welche das Risiko des Prozesses trügen, vorab befriedigt würden.

Vgl. Hoffmann: Sten. Bulletin 1906 S. 449.

[10]) Escher a. a. O. zu Art. 578 Note 2 b.

[1]) Hoffmann: Sten. Bulletin 1906 S. 461.

[2]) Unter Vermögenswerten versteht das Gesetz die dem Erblasser gehörenden Mobilien und Immobilien, ferner die dinglichen Rechte und Forde-

Die Motive zum D. BGB.[3]) bemerken, dass diejenigen Änderungen, welche im Nachlass eingetreten seien, während derselbe sich in den Händen des Nachlasspflegers, des Testamentsvollstreckers oder des Erben befand, nicht in Frage kämen. Dazu führt Küntzel[4]) aus: „In diesen Fällen legen aber die §§ 1978 und 1991 dem Erben gegenüber den Nachlassgläubigern die Verpflichtung zur Rechnungslegung über die bisherige Verwaltung auf. Es ist daher der Umstand, dass der Nachlassbestand seit dem Erbfalle Veränderungen erfahren kann im Gesetze gebührend berücksichtigt worden."

Auch im schweizerischen Recht muss derjenige, der bis zur Inventareröffnung die Erbschaft verwaltete für seine Verwaltung Rechnung ablegen.

Sowohl das S. ZGB. als auch das D. BGB. verlangen eine Wertangabe der Nachlassgegenstände.[5]) Dagegen fordert keines von beiden eine bilanzmässige Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven. Es dürfte diese aber zumal in der Schweiz kaum je fehlen, da dort das Inventar stets durch die Behörde aufgenommen wird. (Art. 581 Abs. 1 ZGB.)[6]) Wenn nötig sollen zur

---

rungen, die nicht mit dessen Tode untergehen. Für die Erbschaftsschulden ist der Moment der Inventarerrichtung massgebend. Es gehören dazu, auch die Beerdigungs- und Siegelungskosten etc. Nicht hierher gehören die Vermächtnisse (Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 2 b) im Gegensatz zum deutschen Recht. Die Motive zum D. BGB. V S. 618 § 2105 sagen nämlich: „In Ansehung der Nachlassverbindlichkeiten kann nicht lediglich von den bei dem Eintritt des Erbfalls vorhandenen Verbindlichkeiten gesprochen werden, weil damit die Ansprüche aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten ausgeschlossen würden, obschon auch diese Ansprüche im Inventar ihre Stelle finden müssen." Fischer-Henle a. a. O. S. 1089.

Das S. ZGB. geht hier von der Erwägung aus, dass diese genannten Schulden dem Erben genügend bekannt würden, auch ohne dass sie in das Inventar aufgenommen würden.

[3]) Motive zum BGB. V S. 618.

[4]) Küntzel: In den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts. Bd. 41 S. 832 und 833.

[5]) Strohal a. a. O. II. Bd. S. 206.

Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 2 a.

[6]) Über die in der Expertenkommission (S. 654 zu Art. 594 des Vorentwurfs von 1900) von Loretan angeregte Einschiebung einer kontradiktorischen

richtigen Schätzung der Gegenstände Sachverständige herangezogen werden.

III. 1. Art. 581 S. ZGB. statuiert ferner in Abs. 2 eine Auskunftspflicht, der jeder unterworfen ist, welcher imstande ist über die Vermögensverhältnisse des Erblassers nähere Angaben zu machen, falls diese von ihm von der Behörde verlangt wird.[7]) Verweigert er dieselbe, so wird er ersatzpflichtig für den Schaden der aus seiner Weigerung erwächst. In der Expertenkommission[8]) wurde die Frage aufgeworfen, ob diese Auskunftspflicht auch die Banken treffe. Sie wurde dahin beantwortet, dass auch diese gehalten seien, den Erben oder deren Vertretern sowie der Inventurbehörde gegenüber Auskunft zu erteilen, nicht aber dritten Personen gegenüber.

2. Natürlich sind in allererster Linie die Erben selbst der Auskunftspflicht unterworfen. (Art. 581 Abs. 3 S. ZGB.). Und zwar haben sie den Aufschluss von Gesetzes wegen zu erteilen, ohne dass sie darum gefragt werden.[9]) Richtig ist was

---

Verhandlung zwischen den Vertretern der Erbmasse und den Erbschaftsgläubigern, da dieser Artikel nicht die nötige Grundlage für die Entscheidung der Erben über Annahme oder Nichtannahme bilde, vgl. Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 2 b.

[7]) Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 3 sagt, es sei dies eine Art „neuer Bürgerpflicht".

[8]) Brosi: In dem Protokoll der Expertenkommission S. 654.

[9]) A. A. ist Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 4. Er sagt: „Immerhin werden auch die Erben nur auf Verlangen der Behörde Auskunft erteilen müssen." Es scheint uns dies aus folgenden Gründen unzutreffend zu sein. Art. 581 Abs. 3 hebt die Aufschlusspflicht der Erben nochmals besonders hervor, obwohl es schon in Abs. 2 heisst: „Wer über die Vermögensverhältnisse des Erblassers Auskunft geben kann, ist bei seiner Verantwortlichkeit verpflichtet, der Behörde alle von ihr verlangten Aufschlüsse zu erteilen." Unter dem „wer" wären eo ipso auch die Erben verstanden gewesen, es hätte sie also der Gesetzgeber nicht ex pressis verbis hervorzuheben brauchen, wenn er nicht etwas Besonderes statuieren wollte. Ferner ist auch in Abs. 3 die Wendung, „die verlangten Aufschlüsse" weggelassen worden, denn es heisst dort einfach: „Insbesondere haben die Erben der Behörde die ihnen bekannten Schulden des Erblassers mitzuteilen."

Vgl. Rossel-Mentha: Manuel du droit civil Suisse S. 635: „au fond, ce dernier texte ne renferme qu' une application du principe énoncé auparavant,

Escher[10]) über die praktische Bedeutung des Absatzes 3 des Art. 581 sagt: „Haben die Gläubiger des Erblassers die Anmeldung ihrer Forderungen zum Inventar versäumt, so haften ihnen die Erben, die unter öffentlichem Inventar antreten, zwar weder persönlich, noch mit der Erbschaft. (590). Allein wenn die Gläubiger beweisen können, dass die Erben die Auskunftspflicht des Art. 581 Abs. 3 verletzt haben, so können sie dieselben auf Zahlung von Schadenersatz belangen."

Es kann von dem Erben nicht verlangt werden, dass er besonders nachforsche, ob vielleicht noch irgendwie Schulden vorhanden seien.

IV. Der Rechnungsruf.

1. Damit das Inventar möglichst genau werde und sich dessen Errichtung leicht und schnell abwickle, wird eine öffentliche Auskündigung, ein sogenannter Rechnungsruf an alle Schuldner und Gläubiger des Erblassers erlassen mit der Aufforderung, alle ihre Schulden und Forderungen gegenüber dem Erblasser bei der zuständigen Behörde anzumelden. (Art. 582 Abs. 1. S. ZGB.)[11])

2. Wie das D. BGB. so setzt auch das S. ZGB. im Gegensatz zum preussischen Recht für den Rechnungsruf (D. BGB. Aufgebotsverfahren) nur voraus, dass der Erbe beschränkbar haftet, nicht dass er bereits auf den Nachlass beschränkt haftet.[12]) Aber eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen dem S. ZGB. und dem D. BGB. besteht darin, dass nach letzterem der Erbe zur Beantragung des Aufgebotsverfahrens erst berechtigt ist, wenn er die Erbschaft bereits angenommen hat, während nach

---

si bien que la sanction est la même dans les deux hypothèses, qu'il s'agisse d'un héritier ou d'un tiers, et encore les héritiers doivent — ils, sans même être requis, satisfaire aux exigences de la loi."

[10]) Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 4.

[11]) Das S. ZGB. gibt nur die Hauptdirektiven bezüglich des Schuldenrufes an. Die detaillierte Ausgestaltung dieses Institutes, sowie die Bestimmung der zuständigen Behörden überlässt es ganz den einzelnen Kantonen.

Vgl. Escher a. a. O. zu Art. 582 Note 1.

[12]) Dernburg a. a. O. S. 474 ff.

S. ZGB. Art. 580 Abs. 1 der Erbe in dem Moment das Inventarrecht verlieren würde, wo er die Befugnis die Erbschaft auszuschlagen verwirken würde, weil er in diesem Fall schon vorbehaltlos erworben hätte. Der Rechnungruf erfoglt bei jeder Inventarerrichtung.

3. Es wird beim Rechnungsruf eine Anmeldefrist festgesetzt und zwar kann diese in jedem einzelnen Falle je nach den obwaltenden Umständen verschieden bemessen sein. In keinem Falle aber darf sie weniger als einen Monat betragen. (Art. 582 Abs. 3 S. ZGB.) Ein Maximum ist vom Gesetze nicht bestimmt worden. Es steht auch nichts im Wege, dass die kantonalen Einführungsgesetze eine Wiederholung der Auskündigung zulassen.[13])

Einige Zweifel könnten über den Beginn der Frist entstehen. Es wurde die Meinung geäussert,[14]) dass die Frist erst mit der Auskündigung im Aufenthaltslande des Gläubigers zu laufen beginne. Allein diese Rücksichten dürften zuweit führen und eine zu grosse Unsicherheit in der Berechnung der Frist zur Folge haben. Es ist diese Rücksicht um so weniger angebracht, als das Gesetz in bezug auf solche Fälle die Behörden die Frist beliebig festsetzen lässt. Es ist also wie im deutschen Recht[15]) anzunehmen, dass ihr Beginn auf den Moment fällt, auf den die Auskündigung datiert ist.

4. Das D. BGB. hat das Aufgebotsverfahren als selbständiges Institut geschaffen,[16]) der Rechnungsruf des S. ZGB. dagegen kommt nur in Verbindung mit dem öffentlichen Inventar vor. Der Erbe kann also den blossen Rechnungsruf allein, unter Verzicht auf die eigentliche und separat davon vorzunehmende Inventarisation nicht verlangen und zwar aus folgenden

[13]) Escher a. a. O. zu Art. 582 Note 4.

[14]) Winkler: In den Protokollen der Expertenkommission S. 655.

[15]) Deutsche ZPO. § 950;
Schmidt R.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. S. 173.

[16]) Planck-Strohal zu § 1970 sagt: „Die Errichtung des Inventars ist nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens, wie sich, abgesehen von dem Mangel einer positiven Vorschrift, im BGB. und in der ZPO., aus § 2013 Abs. 1 Satz 2 ergibt."

Gründen: Ein separater Rechnungsruf ohne öffentliches Inventar ist weder im S. ZGB. noch in den kantonalen Einführungsgesetzen vorgesehen. Es können einem solchen Rechnungsruf auch nicht die in den Art. 590 und 591 S. ZGB. festgesetzten Rechtswirkungen zukommen. Ferner darf auch nicht durch die amtliche Publikation eines gesonderten Rechnungsrufes der Anschein erweckt werden, als ob ihm ausschliessende Rechtsfolgen zukämen.[17])

5. Anzumelden sind alle Schulden und Forderungen gegenüber dem Erblasser, allein es ist im Gegensatz zum B. G. b. Sch. u. K. Art. 232 Abs. 2 nicht notwendig, dass Beweismittel, wie Buchauszüge, Schuldscheine und Zahlungsbefehle eingelegt werden.[18])

Wie werden nun aber wiederkehrende Leistungen, die auf einen bestimmten Zeitraum hinaus versprochen sind, wie z. B. Pensionen, Alimente, Renten etc. behandelt?

Analog dem B. G. b. Sch. u. K. Art. 210 und S. OR. Art. 518 ist zu sagen, dass der gegenwärtige Wert des gesamten Forderungsrechtes durch Schätzung zu ermitteln und so ins Inventar aufzunehmen ist.[19]) Ebenso sind auch noch nicht fällige oder aufschiebend bedingte Forderungen im Inventar zu verzeichnen. Es sind dies solche Forderungen, deren Entstehung durch ein vor dem Erbfall perfekt gewordenes Rechtsgeschäft vom Eintritt einer zur Zeit des Erbfalls noch ungewissen Tatsache abhängig gemacht worden ist.[20]) Diese Forderungen sind schon deshalb ins Inventar aufzunehmen, weil auch Bürgschaftsverpflichtungen des Erblassers laut Art. 591 S. ZGB. aufgenommen werden, bei denen ja das Entstehen einer Schuld

[17]) Entscheid des Regierungsrates des Kt. St. Gallens. 1914.

[18]) Übrigens ist auch im B. G. b. Sch. u. K. die Bestimmung, dass Beweismittel beigelegt werden müssen nur Ordnungsvorschrift. Wird sie nicht ausgeführt, so hat dies keine weiteren Folgen als die , dass den Gläubiger die aus einer später erfolgten Vorlegung erwachsenen Kosten treffen.

Vgl. Jäger B. G. b. Sch. u. K. zu Art. 232 Note 9.

[19]) Jäger B. G. b. Sch. u. K. zu Art. 210 Note 4 und Escher a. a. O. zu Art. 582 Note 2.

[20]) Jäger a. a. O. zu Art. 210 Note 2 u. S. OR. Art. 151.

des Erblassers resp. des Erben auch noch von einem künftigen, ungewissen Umstand abhängig ist.[21]) Aus demselben Grunde hat auch der Wechselgläubiger seine Forderungen anzumelden.

Dies gilt auch für das D. BGB.[22])

Weiterhin sind zum Inventar anzumelden die Eigentumsansprachen und von seiten des Erbschaftsschuldners die Einreden, welch letztere als ausreichende Geltendmachung einer selbständigen Forderung desselben angesehen werden.[23]) Dass auch Eigentumsansprachen angemeldet werden müssen, findet seine Begründung in dem Zwecke des Inventars, dem Erben eine klare Übersicht über den Stand der Erbschaft zu geben. Dieser Zweck würde aber ebenso vereitelt, wenn die Eigentumsansprachen nachträglich noch angemeldet werden könnten, als wenn dies bei Forderungen möglich wäre.

Wurde eine Forderung entweder gar nicht oder nur in zu niedrigem Betrage angemeldet, so tragen die Gläubiger den Schaden. Neuaufnahmen nach Abschluss des Inventars sind ausgeschlossen. (Art. 590 S. ZGB.) Dasselbe gilt auch, wenn sie aus Verschulden des Beamten aus den öffentlichen Büchern nicht ins Inventar übernommen wurden. Immerhin bleibt für diesen Fall die beschränkte Haftung des Erben, d. h. bis zur Höhe der Bereicherung aus der Erbschaft zu der Zeit, da diese Forderung geltend gemacht wird, bestehen.

Für diese Regelung betreffend der Streitfrage über Neuaufnahmen ins Inventar ging man von folgenden Erwägungen aus: Man sagte sich, dass es bei dem Inventar vor allem auf seine Zuverlässigkeit ankomme. Diese müsste aber durch die Mög-

---

[21]) Escher a. a. O. zu Art. 582 Note 2.

[22]) Strohal a. a. O. II. Bd. S. 234 sagt zu den beiden letzten Arten von Forderungen: „Hatte sich also der Erblasser z. B. für eine fremde Schuld verbürgt, oder hatte er einen Wechsel indossiert, und ist nach dem Erbfall das Aufgebotsverfahren eingeleitet worden, so muss der Gläubiger, wenn er den Nachteil des Ausschlusses vermeiden will, seine evtl. Forderung aus der Bürgschaft, aus dem Indossament anmelden, obschon die Voraussetzungen, unter welchen auf Grund der Bürgschaft die Leistung gefordert, auf Grund des Indossaments Regress genommen werden kann, noch nicht vorhanden sind."

[23]) Escher a. a. O. zu Art. 581 Note 2.

lichkeit von Neuaufnahmen eine gewaltige Einbusse erleiden. Es müsste nämlich jeder Erbe, der seiner Sache sicher sein wollte, selbst die öffentlichen Bücher nachsehen und das Inventar auf seine Vollständigkeit prüfen. Ferner blieb es ihm nicht erspart, alle Anmeldungen der Gläubiger zu durchgehen, um zu konstatieren, dass der Beamte keine vergessen habe. Diese Umständlichkeiten würden die praktische Brauchbarkeit des Inventars zu sehr herabsetzen, so dass man von einer erweiterten Haftung Umgang nahm.[24])

Dem durch Verschulden eines Beamten benachteiligten Gläubiger haftet der Staat, der aber seinerseits ein Regressrecht hat auf den schuldigen Beamten.

Immerhin hat man dem Bedenken des Ständerates bezüglich des gänzlichen Ausschlusses von Neuaufnahmen ins Inventar in Art. 590 Abs. 3 S. ZGB. auch Rechnung getragen. Er war nämlich der Ansicht, dass für die Hypotheken eine Ausnahme statuiert werden müsse. Der Hypothekarkredit würde allzu sehr gefährdet, wenn durch Versehen eines Beamten die Hypothekarrechte untergehen könnten. Deshalb wurde in dem genannten Artikel die Bestimmung aufgenommen, dass in allen Fällen die Gläubiger ihre Forderungen geltend machen können, soweit sie durch Pfandrecht an Erbschaftssachen gedeckt sind. Darunter ist einerseits die Hypothek, die aus öffentlichen Büchern ersichtlich ist und andererseits das gewöhnliche Faustpfand verstanden.[25])

In dem Rechnungsruf müssen die Gläubiger des Erblassers auf die Folgen die eine Nichtanmeldung nach sich zieht, aufmerksam gemacht werden. (Art. 582 Abs. 2 S. ZGB.)

6. Nicht der Anmeldepflicht unterliegen:

a) Forderungen und Schulden, die aus öffentlichen Büchern ersichtlich sind, da diese laut Art. 583 S. ZGB., wie bereits oben bemerkt, vom Beamten von Amts wegen aufgenommen werden müssen. Ferner hat der Beamte

[24]) **Huber. Sten. Bulletin 1906 S. 300.**

[25]) **Hoffmann. Sten. Bulletin 1906 S. 462 und 463.**

den Schuldnern und Gläubigern von der Aufnahme Mitteilung zu machen. Dadurch wird die etwas rigurose Bestimmung, dass Neuaufnahmen ins Inventar auch bei blossem Verschulden des Beamten ausgeschlossen seien, einigermassen abgeschwächt, indem bei einem solchen Verkommnis gewöhnlich auch den Erben ein gewisses Verschulden trifft. Denn erhält er keine Mitteilung von der Aufnahme seiner Forderung, so muss er doch annehmen, es könnte diese vergessen werden und er wird, wenn ihm etwas an seiner Forderung liegt, dem Beamten an die Aufnahme derselben erinnern. Allerdings sind auch so Versehen noch nicht ganz ausgeschlossen.

b) Forderungen und Schulden die aus Verfügung von Todes wegen entstanden sind, wie z. B. Vermächtnisse und Auflagen;[26]) so auch im D. BGB. § 1972. Obwohl die Vermächtnisse und Auflagen hier ins Inventar aufgenommen werden müssen, unterliegen sie doch nicht der Anmeldepflicht. Die Protokolle[27]) sagen: „Das Aufgebot hat den Zweck, dem Erben über die Nachlassverbindlichkeiten zuverlässige Kenntnis zu verschaffen. Dieser Zweck entfällt bei Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten, da der Erbe von diesen durch die Verkündung der letztwilligen Verfügungen in ausreichender Weise Kunde erhält. Für Auflagen ist das Aufgebot überdies ungeeignet. Denn bei Auflagen gibt es keinen Gläubiger, wenn auch allerdings ein Berechtigter vorhanden sein mag, welcher die Vollziehung der Auflage fordern kann. Der Erbe müsste sie im Grunde genommen selbst anwenden.“[28])

c) Die pfandversicherten Forderungen. Diese können also, wie oben ausgeführt, auch dann geltend gemacht

---

[26]) Escher a. a. O. zu Art. 582 Note 2.

[27]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches. V. Bd. S. 774.

[28]) Kritisierend Eck-Leonhard a. a. O. S. 34.

werden, wenn sie überhaupt nie ins Inventar aufgenommen wurden.

V. Das Inventar muss nach Ablauf der Auskündigungsfrist geschlossen und hierauf wenigstens während eines Monats zur Einsicht der Beteiligten aufgelegt werden. (Art. 584 S. ZGB.)

Das deutsche Recht verlangt, dass dasselbe beim Nachlassgericht eingereicht werde. Dieses habe dann jedem die Einsicht in das Inventar zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft mache. (§ 2010 D. BGB.)

Behufs Erledigung wichtiger Pendenzen[29]) kann mit dem Abschluss des Inventars über die Auskündungsfrist hinaus zugewartet werden. Es sind dies hauptsächlich solche, die für die Zulänglichkeit der Erbschaft von Einfluss sein können.

VI. Wem steht nun die Berechtigung zu, das öffentliche Inventar zu verlangen? Im Gegensatz zum deutschen Recht, wo diese Befugnis sowohl die Erben, (§ 1993 D. BGB.) als auch die Nachlassgläubiger (§ 1994 und 2011 D. BGB.) haben, steht sie im schweizerischen Recht nur demjenigen Erben zu, der noch die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen. (Art. 580 S. ZGB.) Diese Berechtigung steht aber sowohl den gesetzlichen als auch den eingesetzten, sowohl den Vor- als auch den Nacherben zu. Dass aber die mit Vermächtnissen Bedachten nicht dazu berechtigt sind, geht schon daraus hervor, dass diese für die Schulden des Erblassers nicht einstehen.[30]) Es ist also der Grundsatz des schweizerischen Rechts total verschieden von dem, den das deutsche Recht als Ausgangspunkt wählt für die Möglichkeit das Inventar zu beantragen.

Das schweizerische Recht geht von dem Gedanken der Haftung aus, während das deutsche den des Interesses in den Vordergrund stellt. D. h. nach S. ZGB. kann nur derjenige das öffentliche Inventar verlangen, der auch das Risiko der Schuldenhaftung trägt, während beim D. BGB. der Umstand massgebend

[29]) Huber: Erl. S. 120.

[30]) Escher a. a. O. zu Art. 580 Note 1.

ist, ob jemand ein berechtigtes Interesse an der Errichtung des öffentlichen Inventars habe oder nicht.[31])

VII. Das Begehren der Rechtswohltat des öffentlichen Inventars ist nach S. ZGB. an besondere Fristen geknüpft, bei deren unbenutztem Ablauf die Rechtswohltat verloren geht. Das Gesetz bestimmt, dass das Begehren binnen Monatsfrist bei der zuständigen Behörde[32]) in der gleichen Form wie die Ausschlagung angebracht werden müsse. (Art. 580 Abs. 2 S. ZGB.) Es lag kein Grund vor, die Frist länger zu bemessen, als wie einen Monat, da mit der Inventarerrichtung allein ja weder die Annahme noch die Ausschlagung der Erbschaft erklärt oder vermutet wird. Der Erbe hat sich nur ein Urteil darüber zu bilden, ob er allein imstande sein werde, eine genaue Übersicht über die Vermögenslage des Erblassers zur Zeit des Todes desselben zu erlangen, oder ob er bei Feststellung derselben voraussichtlich auf Schwierigkeiten stossen werde.[33]) Ist letzteres der Fall, so verlangt er eben das öffentliche Inventar.

Für die Berechnung der Frist ist Art. 567 Abs. 2 S. ZGB. massgebend, in welchem der Fristbeginn für die Ausschlagung normiert ist.[34])

Im D. BGB. wird der Erbe überhaupt nicht zum Antrag des Inventars innerhalb einer bestimmten Frist verhalten. Die Bestimmung einer Inventarfrist erfolgt hier erst auf Antrag eines wirklichen oder angeblichen Nachlassgläubigers. Erforderlich ist nur, dass letzterer seine Forderung glaubhaft zu machen vermag.[35]) Ergibt sich aber nachträglich das Nichtbe-

[31]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 73 spricht von dem Interesse, das die Erben und Nachlassgläubiger an der Inventarerrichtung haben.

Binder a. a. O. II. Bd. S. 66 macht Bedenken gegen das praevalierende Interesse der letzteren gegenüber den anderen Gläubigern geltend.

[32]) Die zuständigen Behörden bestimmen die kantonalen Einführungsgesetze.

[33]) Escher a. a. O. zu Art. 580 Note 2.

[34]) Escher a. a. O. zu Art. 580 Note 2.

[35]) Hierher gehören die Bestimmungen des § 294 der D. ZPO.

Hugo Freudenthal zu § 294 sagt: „Unterschied zwischen Glaubhaftmachung und Beweisführung: Die erstere bezweckt den Glauben, letztere

stehen der Forderung des Antragstellers, so verliert der Erbe laut § 1994 Abs. 2 D. BGB. doch die Beschränkbarkeit der Haftung für Nachlassschulden auf die Aktiven des Nachlasses, wenn nicht innerhalb der Inventarfrist das Inventar errichtet wurde.[36])

Eine zweite Inventarfrist wird nach schweizerischem Recht dem Erben gesetzt, wenn das Inventar ohne seine Schuld unvollständig ist. Es kann dies ruhig zugebilligt werden, da ja dadurch an der Haftung des Erben nicht das mindeste geändert wird, denn indem schon ein Inventar errichtet war, können die Folgen der Versäumung der Inventarfrist, d. h. der Verlust der beschränkten Haftung, nicht mehr eintreten. Dasselbe gilt auch für das D. BGB. da auch dort dadurch der Verlust der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit nicht mehr eintreten kann.[37])

Im schweizerischen und im deutschen Recht kann dem Fiskus als gesetzlichem Erben keine Inventarfrist festgesetzt werden. Dagegen ist er den Nachlassgläubigern jederzeit zur Auskunft über den Nachlassbestand verpflichtet. (Art. 592 S. ZGB. und § 2011 D. BGB.)

Eine Inventarfrist hätte hier ja auch keinen Sinn, da das Gemeinwesen als gesetzlicher Erbe doch stets nur mit dem Nachlasse haftet. Dafür wird aber in Art. 592 S. ZGB. im Gegensatz zu Art. 590 S. ZGB. die Haftung nicht auf die angemeldeten Schulden beschränkt.[38])

VIII. Eine Eigenart des öffentlichen Inventars im Gegensatz zur amtlichen Liquidation besteht darin, dass wenn ein Erbe dasselbe verlangt, die Wirkung sich auf sämtliche Miterben

---

die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit einer Behauptung hervorzurufen; bei der letzteren ist die Partei in der Auswahl der Beweismittel beschränkter als bei der ersteren."

[36]) Fischer-Henle zu § 1994 und Strohal a. a. O. II. Bd. § 73.

A. A. ist für die ausgeschlossenen und für die diesen gleichstehenden Gläubiger Hachenburg a. a. O. S. 691.

[37]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 73. S. 209.

[38]) Stalder: Die erbrechtliche Stellung des Gemeinwesens nach dem schweizerischen Zivil-Gesetzbuch. In der Schweizerischen Juristen-Zeitung. Heft 9. 1913. S. 132.

erstreckt, und zwar tritt diese ein, auch wenn ausser dem Petenten kein einziger Erbe dieses verlangt hat, ja sogar wenn sie nicht einmal damit einverstanden sind. (Art. 580 Abs. 3 S. ZGB.) Das Inventarrecht ist somit ein Individualrecht. Die haftungsbeschränkende Wirkung tritt für alle Miterben ein, dafür werden aber auch die Inventarkosten aus der gesamten Erbschaft bestritten. Denn, da das Inventar allen Erben in gleichem Masse zugute kommt, ist es auch billig, dass sie alle zur Tragung der Kosten herangezogen werden. Sollte die Erbschaft zur Deckung der Kosten nicht ausreichen, so haften die Erben, welche das Inventar verlangt haben subsidiär persönlich und solidarisch (Art. 584 Abs. 2 S. ZGB.).[39]) Einem Antrag gegenüber, der in der Expertenkommission[40]) gestellt wurde dahin lautend: „Die Kosten des Inventars werden zur Hälfte von der Erbschaft und zur Hälfte von dem Erben getragen, der das Inventar verlangt hat," wurde entgegengehalten, dass der Erfolg dieser Bestimmung der sei, dass, wenn einmal ein Miterbe das Inventar verlangt habe, die anderen davon absehen, um nicht ihrerseits einen Teil der Kosten tragen zu müssen.[41])

Nach Huber[42]) wirkt das Inventar nachträglich sogar noch für denjenigen haftungsbeschränkend, der bereits das Inventarrecht verwirkt hatte. Gegen diese Ansicht wandten sich Rossel-Mentha[43]) und Rehfous-Martin[44]), sowie auch Gottofrey[45]). Ihr Bedenken besteht darin, es werde dem Erben, der das Inventarrecht verloren habe, viel zu leicht gemacht dasselbe nachträglich wiederum zu erlangen. Er brauche ja nur einen Miterben zu bewegen, das Inventar zu verlangen, so seien die Bestimmungen über den Verlust des Inventarrechts zum grossen Teil illusorisch geworden.

---

[39]) Huber: Erl. S. 120.
[40]) Loretan in der Expertenkommission S. 656.
[41]) Fehr: In den Protokollen S. 656.
[42]) Huber: In den Protokollen S. 653 und 654.
[43]) Rossel-Mentha: a. a. O. I. Bd. S. 633.
[44]) Rehfous-Martin: Introduction du code civil suisse. S. 167.
[45]) Gottofrey: In den Protokollen S. 653.

Escher[46]) tritt nur mit einigem Widerstreben der Ansicht von Huber bei. Er sieht einerseits, wie sich aus derselben praktische Inkorrektheiten ergeben, andererseits muss er sich aber doch auch wiederum sagen, dass das Inventar das ganze Vermögen des Erblassers umfassen müsse, indem das Inventar die vollständige Orientierung über den Bestand der Aktiven und Passiven enthalten müsse. Da er auch keine Lösung für diesen Konflikt zwischen dem theoretischen Postulat und dem praktischen Ergebnis finden kann, tritt er auch der prinzipiellen und einzig richtigen Ansicht Hubers bei.[47])

IX. Die Folgen der Annahme der Erbschaft unter öffentlichen Inventar sind im S. ZGB. und im D. BGB. grundsätzlich verschieden. Ersteres bestimmt, dass, wenn der Erbe die Erbschaft unter öffentlichem Inventar erwerbe, so gehen die Schulden des Erblassers, die im Inventar verzeichnet sind und die Vermögenswerte auf ihn über. Für die Schulden, die im Inventar verzeichnet sind, haftet der Erbe sowohl mit der Erbschaft als auch mit seinem eigenen Vermögen. (Art. 589 S. ZGB.) Daraus geht hervor, dass das öffentliche Inventar zwar nicht im eigentlichen Sinne haftungsbeschränkende Wirkung habe, d. h., dass zwar nicht das Haftungsobjekt, dass aber der Umfang der Schulden wofür der Erbe haften muss auf die im öffentlichen Inventar angeführten beschränkt werde.

Nach D. BGB. ist das Inventar kein Mittel mehr zur Beschränkung der Haftung. Binder[48]) sagt: „Vielmehr ist die Auffassung des Gesetzes, dass der Gläubiger, um die persönliche Haftung des Erben herbeizuführen, die Setzung der Inventar-

[46]) Escher a. a. O. zu Art. 580 Note 4.

[47]) Huber wird in seiner Ansicht, dass ein Inventar nur über einen Teil des Vermögens nicht möglich sei, von der deutschen Literatur unterstützt. Z. B. bemerkt Planck-Strohal V. Bd. zu § 2001: „Die Nachlassverbindlichkeiten sind vollständig und nach dem Stande zur Zeit der Inventarerrichtung anzugeben. Die Nachlassgegenstände dagegen sollen nach dem Stande zur Zeit des Erbfalles angegeben werden. Aus § 2001 ergibt sich, dass von der Errichtung eines Inventars über einen Erbteil keine Rede sein kann. Auch das vom Teilerben zu errichtende Inventar muss also ein Inventar über den Nachlass sein."

[48]) Binder a. a. O. II. Bd. S. 65.

frist beantragen muss, in der Erwartung, dass sie der Erbe entweder einhält, in welchem Fall der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Nachlass gesichert erscheint, oder versäumt, wodurch er das Recht erhält gegen den Erben persönlich vorzugehen.“ Das Inventar des deutschen Rechts erhält für den Erben das Recht jederzeit die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen, es ist aber selbst kein Beschränkungsmittel. Allein zur Herbeiführung der beschränkten Haftung ist das Inventar nicht die notwendige Voraussetzung.[49])

Die eigentliche Bedeutung des Inventars besteht nach D. BGB. in der Vermutung des § 2009, der bestimmt, dass, wenn ein Inventar rechtzeitig errichtet wurde, d. h. entweder noch bevor dem Erben eine Inventarfrist gemäss § 1994 Satz 1 bestimmt worden war, oder wenn eine solche Bestimmung erfolgt ist, noch bevor die Inventarfrist versäumt ist, im Verhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern vermutet werde, dass zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlassgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen seien.

Diese Vermutung gilt nicht im Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer, zwischen dem Vor- und Nacherben, zwischen dem Erbschaftskäufer und dem Erbschaftsverkäufer.[50]) Aus dieser Vermutung folgt aber noch nicht, dass alle im Inventar aufgenommenen Gegenstände auch wirklich zum Inventar gehören.

X. Was gelten nun für Vorschriften bezüglich der Erbschaft während der Dauer des Inventars? Unter Dauer des Inventars ist die Zeit zwischen dem Moment der rechtsgültigen Stellung des Inventarbegehrens und dem Zeitpunkt, in welchem die für die Entscheidung über den Erwerb der Erbschaft festgesetzte Frist abläuft.[51]) Es wird während dieser Zeit darauf

[49]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 73. S. 209.

[50]) Staudinger-Herzfelder a. a. O. zu § 2009.

Fischer-Henle zu § 2009. Er stützt sich auf die §§ 2027, 2127, 2374. Ebenso Strohal § 73 und Planck-Ritgen S. 140.

A. A. ist Wendt a. a. O. S. 395.

[51]) Escher a. a. O. zu Art. 585 Note 1.

ankommen, die Erbschaft möglichst in dem Zustande zu erhalten, indem sie der Erblasser zurückliess, um der Inventarerrichtung in keiner Weise Hindernisse zu bereiten. Demgemäss dürfen an dem Nachlass nur Verwaltungshandlungen vorgenommen werden. Allein diese müssen sogar vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind, d. h. wenn durch deren Unterlassung die Erbschaft benachteiligt würde. (Art. 581 Abs. 2 S. ZGB.) Das Unterlassen derselben begründet eine Schadensersatzpflicht.

Auch andere als bloss notwendige Verwaltungshandlungen können nach Art. 585 Abs. 2 S. ZGB. vorgenommen werden, wenn die Behörde die Fortführung eines zur Erbschaft gehörigen Geschäftes gestattet. Es geht dies schon daraus hervor, dass Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 dem Miterben erlaubt Sicherstellung von dem geschäftsführenden Erben zu verlangen. Diese Ausnahme hätte aber keinen hinreichenden Grund, wenn nicht dem Erben auch eine weitergehende Kompetenz eingeräumt wäre. Allerdings werden sie doch für einschneidendere Massnahmen die Bewilligung der Behörde einholen müssen. Im allgemeinen können sie sich aber derImmixtion nicht schuldig machen.

Ferner bestimmt Art. 586 Abs. 1 S. ZGB., dass die Betreibung für die Schulden des Erblassers während der Dauer des Inventars ausgeschlossen sei. B. G. b. Sch. u. K. sagt auch in Art. 59 Abs. 1: „Hinsichtlich der Betreibung für Erbschaftsschulden besteht am Todestage des Erblassers und während der fünf folgenden Tage, sowie während der für Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft eingeräumten Ueberlegungsfrist Rechtsstillstand."

Unter Betreibung für Erbschaftsschulden ist sowohl die Betreibung der Erbmasse, als auch der einzelnen Erben gemeint, und zwar macht es keinen Unterschied, ob die Betreibung schon vor dem Tode gegen den Erblasser, oder erst nach demselben angehoben wurde.[52]) Die Unterscheidung die Blumen-

[52]) Jäger: Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Kommentar. S. 127.

stein[53]) machen will, dass für die Betreibung der Erbschaft nach B. G. b. Sch. u. K. Art. 49[54]) nur ein fünftägiger und nur für die Betreibung der Erben auch der längere Rechtsstillstand während der Überlegungsfrist gelte, weist Jäger[55]) zurück. Er meint, das Gesetz biete für eine solche Unterscheidung keine Handhabe, ferner sei es nicht angängig, dass sich einige Gläubiger in dem Zwischenstadium, bis feststehe, ob die Erbschaft an die Erben übergehe, oder zur amtlichen Liquidation komme, sich befriedigt machten.[56])

Wie die Betreibung, so können auch die Prozesse weder angehoben noch fortgesetzt werden. (Art. 586 Abs. 3 S. ZGB.) Ausgenommen sind dringende Fälle, wie z. B. Kollokationsstreitigkeiten etc., wegen ihrer kurzen peremptorischen Fristen.

Ebenso wird auch die Verjährung unterbrochen. (Art. 586 Abs. 2 S. ZGB.) Ist aber das Inventar beendet, so braucht die Frist nicht von neuem anfangen zu laufen, sondern es läuft dann nur mehr der Rest der Verjährungsfrist.

Ist nun das Inventar zum Abschluss gebracht worden, so wird ein jeder Erbe aufgefordert, sich binnen Monatsfrist über den Erwerb zu erklären. (Art. 587 S. ZGB.) Bei streitigen Ansprüchen kann die zuständige Behörde eine weitere Frist einräumen. Es steht dem Erben während der angesetzten Frist eine vierfache Möglichkeit zu. Er kann die Erbschaft entweder ausschlagen, oder vorbehaltlos oder unter öffentlichem Inventar annehmen oder aber die amtliche Liquidation verlangen. Erklärt sich der Erbe gar nicht, so hat er die Erbschaft unter öffentlichem Inventar erworben. (Art. 588 S. ZGB.)

---

[53]) Blumenstein: Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Kommentar. S. 209.

[54]) Art. 49 B. G. b. Sch. u. K. sagt: „Die Erbschaft kann solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte."

[55]) Jäger a. a. O. S. 128.

[56]) Wir möchten uns mit Escher a. a. O. zu Art. 586 der Ansicht von Jäger anschliessen, indem wir seine Erörterung für durchschlagend erachten.

XI. Eine besondere Behandlung erfahren bei der Annahme unter öffentlichem Inventar die Bürgschaftsschulden. Es geht diese Abweichung aus der germanischen und altschweizerischen Rechtsauffassung hervor, dass nur die Person des Bürgen selbst für Bürgschaftsschulden hafte. („Bürgen soll man würgen.") Eine Haftung des Vermögens war ausgeschlossen. Daher fiel mit dem Wegfall der Person auch die Bürgschaftsschuld dahin. Heusler[57]) sagt: „Die Bürgschaft ist unvererblich, denn der Bürge hat sich selber nur an Pfandes Statt gesetzt. Stirbt er, bevor sich der Gläubiger auf ihm erholt hat, so ist dem Letzteren das Befriedigungsmittel verloren gegangen, gleich wie durch Untergang des Pfandes. Anders kam es als das vadium nur noch im Worte und Handschlage sich äusserte; von nun an konnte sich der Bürge nicht mehr durch Einlösung des vadium an dessen Stelle setzen, sondern nur die gleiche Handlung vollziehen, die der Schuldner selbst schon vorgenommen hatte: sich durch Eid und Handschlag verpflichten. Aus dem Eintreten des Bürgen an des Schuldners Statt ist eine Mitverpflichtung des Bürgen neben dem Schuldner entstanden. Mit der veränderten Gestalt der Bürgschaft wäre auch die Unvererblichkeit derselben nicht haltbar gewesen, wenn solche nicht durch die erbrechtlichen Grundsätze bezüglich des Eintritts des Erben in die Schulden des Erblassers noch gestützt worden wäre."

Der Grundsatz der Vererblichkeit drang dann im 17. Jahrhundert durch und hat sich seither stets behauptet. Allein im Volksbewusstsein steckt noch immer mehr oder weniger die Anschauung, dass Bürgschaftsschulden mit dem Tode des Erben untergehen. Dieser Auffassung hat denn auch der Gesetzgeber in etwa Rücksicht getragen. Er bestimmte nämlich in Art. 591 S. ZGB., dass der Erbe, auch für den Fall, dass er die Erbschaft vorbehaltlos erwerbe, nur bis zur Höhe der Konkursdividende, die sich ergeben würde, wenn sämtliche Schulden konkursamtlich getilgt werden müssten, hafte.[58]) Allein un-

[57]) Heusler a. a. O. S. 251 ff.

[58]) In den beiden ersten Entwürfen konnten die Bürgschaftsschulden trotz der Aufnahme im Inventar soweit eingefordert werden, als der Überschuss

umgängliche Voraussetzung für diese Beschränkung der Haftung für Bürgschaftsschulden ist die Errichtung eines öffentlichen Inventars. Falls also der Erbe vorbehaltlos, ohne Inventarerrichtung erworben hat, haftet er für alle, auch für die Bürgschaftsschulden persönlich und unbeschränkt. Verlangt er aber das Inventar, so werden diese in demselben besonders aufgeführt, was auch der besonderen rechtlichen Behandlung entspricht. Die Botschaft des Bundesrates[59]) spricht sich über die Milderung der Haftung für Bürgschaftsschulden wie folgt aus: „Diese Vorschrift ermöglicht es, das Inventar gerade zu dem Zwecke zu verlangen, um die persönliche Haftung der Bürgschaftsschulden abzuwälzen. Mag auch die Erbschaft solvent sein, so kann doch in den Bürgschaftsverpflichtungen ein Element liegen, das die Annahme fast unmöglich macht. Die Frage wird in ein anderes Licht gestellt, wenn durch das Inventar die Haftung auf das Vermögen des Erblassers beschränkt werden kann. Den Gläubigern geschieht deshalb kein Unrecht, weil ihnen die Haftung der Erbschaft selbst verbleibt und sie einen Anspruch auf die persönliche Haftung der Erben niemals erworben haben."

Im Ständerat wurde ein Antrag abgelehnt, welcher den Art. 591 S. ZGB. nur auf einfache Bürgschaften beziehen wollte.[60]) Immerhin fallen unter Art. 591 nicht die Amtsbürgschaften. Huber[61]) scheint zwar geneigt zu sein, auch diese nach Art. 591 zu behandeln. Man hat nämlich aus Art. 215

---

der Vermögenswerte über die anderen Schulden hierfür ausreichte. In der Expertenkommission wurde vorerst die Sonderbehandlung der Bürgschaftsschulden ganz abgelehnt, nachher kam man aber in dem Sinne auf den Beschluss zurück, dass die Bürgschaftsgläubiger zwar nicht auf den Rest, der von den übrigen Gläubigern belassen wird, verwiesen werden, dass sie aber selbst bei vorbehaltloser Annahme des Nachlasses durch den Erben nur zu dem Betrage zugelassen werden, der bei konkursmässiger Liquidation der Erbschaft auf sie fallen würde.

[59]) Botschaft des schweizerischen Bundesrates vom Jahre 1904. S. 58.

[60]) Sten. Bulletin 1906 S. 468 und 469.
Ebenso Honegger und Schmid in den Protokollen S. 669.

[61]) Huber: In den Protokollen. S. 669 und 670.

Abs. 1 B. G. b. Sch. u. K. „Forderungen aus Bürgschaften des Gemeinschuldners können im Konkurse geltend gemacht werden, auch wenn sie noch nicht fällig sind", ableiten wollen, dass also auch die Amtsbürgschaften, deren Forderung ja auch nicht fällig sei, unter die Bestimmungen des Art. 591 fallen. Allein hier sind die Forderungen nicht nur noch nicht fällig, sondern überhaupt noch gar nicht einmal existent, falls der Ersatzanspruch gegen einen Beamten erst nach der Inventarerrichtung entsteht. Nun kann man aber unmöglich eine Forderung aus einer Bürgschaft in das Inventar aufnehmen, die überhaupt noch nicht vorhanden ist. Es käme durch ihre Inventarisierung ein unrichtiges Bild der Verlassenschaft heraus.[62])

Für die abweichende Behandlung der Bürgschaftsschulden beim Erwerb unter öffentlichem Inventar wurden in der Expertenkommission noch zwei weitere Gründe angeführt. Einmal wurde hervorgehoben, dass es in erster Linie Pflicht des Schuldners sei, seine eigenen Schulden zu bezahlen und dann erst diejenigen anderer. Bei Begründung jener Schulden komme in den meisten Fällen ein Aktivum in das Vermögen des Schuldners, während durch die Bürgschaft die Passiven ohne Gegenwert vermehrt würden. Dann wurde darauf hingewiesen, dass das Bürgschaftswesen einer Sanierung bedürfe. Die Bürgschaft habe in gewerblichen und bäuerlichen Kreisen[63]) schwere Schäden zur Folge. Es sei notwendig diese Verhältnisse einzuschränken, was geschehen könne, ohne dem Kreditwesen zu schaden. Wenn alle diese Kreditmittel, wie Bürgschaft und Realkaution etc., nicht bestünden, würde mehr auf die persönliche Sicherheit und auf die Moralität des Schuldners gesehen werden, aber Kredite würden doch gewährt. In bäuerlichen Kreisen habe man auch das Gefühl, dass die Bürgschaften mehr schaden als

[62]) Escher a. a. O. zu Art. 591 Note 2.

Jäger a. a. O. zu Art. 215 sagt auf S. 112: „Die verbürgte Schuld muss aber natürlich zur Zeit der Konkurseröffnung wenigstens existieren; eine Forderung aus einer Amtsbürgschaft kann daher nicht eingegeben werden, wenn der Ersatzanspruch gegen den Beamten, für den die Bürgschaft eingegangen wurde, erst nach Konkurseröffnung entsteht."

[63]) In den Protokollen Scherrer S. 666 und 667 und Laur S. 668.

nützen. Dies sei besonders dann der Fall, wenn die Bürgschaft dauernd mit dem Bodenkredit verbunden sei. Dort reisse der wirtschaftliche Ruin eines Bauern oft viele andere mit sich.

Dagegen wurde von verschiedenen Seiten geltend gemacht, dass das Kreditwesen durch diese beschränkte Haftung für Bürgschaftsschulden doch zu sehr gefährdet werde.[64])

Dieses letzte Bedenken vermag aber nach unserer Ansicht die oben angeführten Argumente nicht zu entkräften. Es ist deshalb die in Art. 591 S. ZGB. eingeführte teilweise Erneuerung eines alten Rechtsgrundsatzes im Interesse der Gesundung des Kreditwesens unseres Landes zu begrüssen.

Im D. BGB. werden die Bürgschaftsschulden den übrigen Schulden gleichgestellt.

§ 5.

Die amtliche und konkursamtliche Liquidation der Erbschaft.

A. Die amtliche Liquidation.

I. Die amtliche Liquidation ist für die meisten Kantone ein ganz neues Institut. Erst Baselstadt und Bern kannten dieselbe vor dem S. ZGB.

Sie ist wie das öffentliche Inventar ein Haftungsbeschränkungsmittel für den Erben. Einerseits bewirkt sie eine intensivere, andererseits aber auch eine weniger intensive Beschränkung als das öffentliche Inventar. Ersteres trifft insofern zu, als die amtliche Liquidation die Haftung für die Erbschaftsschulden stets auf den Nachlass beschränkt und somit niemals persönliche Haftung eintritt, während beim öffentlichen Inventar der Erbe für die im Inventar eingetragenen Forderungen persönlich und unbeschränkt haftet. Letzteres ist insofern der Fall, als bei der amtlichen Liquidation der Erbe auch haftet, — wenn auch nur mit der Bereicherung — für Schulden, die beim Rechnungsruf nicht angemeldet wurden und zwar ohne dass der säumige Gläubiger zu beweisen braucht, dass die Anmel-

[64]) In den Protokollen: Boes S. 665 und Hoffmann S. 669. Hoffmann: Sten. Bulletin 1906 S. 463.

dung ohne seine Schuld unterblieb, da der Bechnungsruf hier keinen exklusiven Charakter hat.[1]) Beim Inventar dagegen haftet der Erbe nur für die in demselben aufgenommenen Schulden und nach Inventarabschluss mit der Bereicherung nur, wenn der Gläubiger beweist, dass ihn für die Unterlassung der Anmeldung keine Schuld treffe. (Art. 590 S. ZGB.)[2])

Durch die amtliche Liquidation wird der Erbe noch mehr von der Erbschaft losgelöst, als bei dem öffentlichen Inventar. Während man früher den Erben als den geborenen Liquidator betrachtete, hat er heute jene Rolle ganz verloren und an seine Stelle treten öffentliche Organe, die die Liquidation durchführen. Er steht somit der Erbschaft wie ein Dritter gegenüber.[3]) Es handelt sich bei der amtlichen Liquidation darum, die Ansprüche auf die Nachlassaktiven den berechtigten Gläubigern dadurch zu sichern, dass der Erbe die gesamte Verwaltung und Austeilung der Masse an die Nachlassgläubiger einem unparteiischen Dritten überlässt.[4])

II. Es fragt sich nun zunächst, wer das Recht habe die amtliche Liquidation zu verlangen.

1. Einmal kann sie von den Erben selbst begehrt werden und zwar entweder gleich nach dem Erbfall oder aber erst auf Grund eines vorausgegangenen Inventars. Antragsberechtigt sind nicht nur die gesetzlichen[5]) sondern auch alle berufenen Erben. Allein dieses Recht behält der Erbe nur solange als

---

[1]) Escher a. a. O. zu Art. 593 Note 5.

[2]) Im D. BGB. sind die einzigen Beschränkungsmittel die Nachlassverwaltung und der Nachlasskonkurs. § 1975 D. BGB.

[3]) Escher a. a. O. S. 249 Vormerkungen zur amtlichen Liquidation Note 1.

[4]) Crome a. a. O. S. 638.

Die amtliche Liquidation wurde aus diesem Grunde in der Expertenkommission von verschiedenen Seiten bekämpft. Es wurde gesagt, dass das Liquidationsergebnis darunter leide und dass sich die Liquidation viel weniger rasch abwickle. Die Erben die zugegen seien, könnten die Liquidation selbst besorgen. Ferner hätten die Gläubiger andere Mittel zur Sicherung ihrer Ansprüche wie z. B. Arrestlegung. In den Protokollen: Planta S. 671 u. 672 und Schmid S. 672.

[5]) Darunter ist auch der Ehegatte verstanden.

er die Möglichkeit hat, die Erbschaft auszuschlagen und solange er noch nicht definitiv ausgeschlagen hat. (Art. 593 S. ZGB.) Dagegen ist es, — wie bereits oben erwähnt, — möglich, zuerst das öffentliche Inventar und dann auf Grund desselben die amtliche Liquidation zu verlangen. (Art. 588 S. ZGB.) Man wird dies tun bei zweifelhafter und bei zweifelloser Überschuldung.[6])

Nach S. ZGB. Art. 593 Abs. 2 ist die amtliche Liquidation nicht mehr zulässig, wenn ein Erbe die Annahme[7]) erklärt, d. h. die amtliche Liquidation muss sich über die ganze Erbschaft erstrecken. Aus dem Art. 580 Abs. 3 S. ZGB. geht deutlich hervor, dass die amtliche Liquidation auch dann ausgeschlossen ist, wenn von einem Erben die Erbschaft unter öffentlichem Inventar erworben wurde. Über die Frist, innerhalb welcher der Antrag gestellt werden kann, schweigt das S. ZGB. ganz. Allein es ist anzunehmen, dass es eine Frist von 3 Monaten festsetzen wollte, denn mehr wie 3 Monate kann sie auf keinen Fall betragen, da ja nach Ablauf derselben die Erbschaft schon vorbehaltlos erworben würde, und wollte es eine kürzere Frist annehmen, so musste es dieselbe ausdrücklich nennen.

Nach D. BGB. kann der Erbe die Nachlassverwaltung noch beantragen, wenn er die Erbschaft schon angenommen hat, ja es bekundet der Erbe, der noch nicht angenommen hat durch die Beantragung der Nachlassverwaltung geradezu seinen

[6]) Rümelin a. a. O. S. 112.

[7]) Escher a. a. O. zu Art. 593 Note 4 a bemerkt hierzu: „Ist unter Annahme nur die ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft übernehmen zu wollen, Art. 588 und 571 Note 2, zu verstehen oder genügt Erwerb durch Nichtausschlagung? Die Entscheidung muss wohl in letzterem Sinne fallen. Allerdings bezeichnet das Gesetz den infolge Verstreichenlassens der Ausschlagungsfrist eintretenden Erwerb nicht als Annahme, sondern als Verwirkung der Ausschlagung. (Art. 571 Marginale.) Andererseits kann aber auch eine ausdrückliche Annahmeerklärung beim System des ipso iure Erwerbes keine selbständige Bedeutung, sondern lediglich die eines Verzichtes auf Ausschlagung haben.“ Man wird der Ansicht Eschers Recht geben müssen, zumal da auch Huber auf verschiedene Anfragen hin in der Expertenkommission erklärte, unter Annahme sei jede Art von Annahme verstanden. Annahme sei als Gegensatz zur Ausschlagung gesetzt. Huber: In den Protokollen S. 672.

Annahmewillen[8]), während im schweizerischen Recht die amtliche Liquidation als eine Modalität der Ausschlagung angesehen wird.

Dagegen können auch nach D. BGB. die Miterben die Nachlassverwaltung nur gemeinsam beantragen.[9]) Daraus geht hervor, dass sich auch hier die Nachlassverwaltung niemals nur über einen Teil des Nachlasses erstrecken kann, sondern stets die ganze Erbschaft umfassen muss.

2. Im Gegensatz zum D. BGB. kann die amtliche Liquidation auch von Amts wegen angeordnet werden. Es trifft dies zu im Falle des Art. 573 S. ZGB., welcher besagt, dass die Erbschaft zur Liquidation durch das Konkursamt gelange, wenn sämtliche nächsten gesetzlichen Erben dieselbe ausschlügen.

3. Sodann kann auch nach schweizerischem Recht das Begehren der amtlichen Liquidation von den Erbschaftsgläubigern ausgehen. (Art. 594 Abs. 1 S. ZGB.) Es soll den Nachlassgläubigern das Vermögen des Erblassers, auf dessen Kreditwürdigkeit hin sie Geschäfte abgeschlossen haben, voll und ganz erhalten bleiben. Haben die Erben vorbehaltlos angenommen oder unter öffentlichem Inventar, so dringt der Antrag der Nachlassgläubiger auf amtliche Liquidation dennoch durch.[10]) Erweist sich dann der Nachlass als insolvent, so können sie aber den Erben nachträglich nicht mehr belangen. Es ist diese An-

[8]) Strohal a. a. O. § 79 S. 270 Anm. 1 sagt:

„Hatte der Erbe die Erbschaft bisher noch nicht aufgenommen, so wird aus dem von ihm gestellten Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung normalerweise auf das Vorhandensein des Annahmewillens geschlossen werden dürfen. Trifft dies, etwa wegen eines vom Erben bei der Stellung des Antrags gemachten Vorbehalts nicht zu, so wird der Antrag abzuweisen sein, weil sonst dem Rechte des definitiven Erben vorgegriffen würde."

Ebenso Planck-Ritgen zu § 1981 Note 4 a und Kretschmar a. a. O. zu § 1981 Note B 3.

A. A. Fischer-Henle a. a. O. 9. Aufl. zu § 1981 Note 1.

[9]) Fischer-Henle a. a. O. zu § 1981 Note 2.

Strohal a. a. O. II. Bd. S. 271 § 79.

[10]) Kuoni: Das schweizerische Erbrecht S. 241.

sicht zwar schon im gemeinen Recht bestritten worden.[11]) Auch das deutsche Recht teilt diese Ansicht nicht.[12]) Allein zu ihren Gunsten wird angeführt, dass der Erbe konsequenter Weise von der Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern befreit werden müsse, nachdem ihn dieselben einmal als Schuldner zurückgewiesen und ihm den Nachlass entzogen hätten. Es hat doch billiger Weise nur derjenige für sämtliche Passiven zu haften, dem auch die Gesamtheit der Aktiven zugeflossen ist. Für das S. ZGB. ist ferner darauf hinzuweisen, dass eben durch die amtliche Liquidation eine vollständige Trennung des Nachlasses vom Erbenvermögen eintritt und der Erbe nicht mehr wie im gemeinen Recht Universalsukzessor bleibt.[13])

Es kann im schweizerischen Recht auch dann, wenn die Nachlassgläubiger den Antrag stellen, die amtliche Liquidation nicht nur einen Teil der Erbschaft ergreifen, sondern auch hier erstreckt sie sich über den ganzen Nachlass.

Nachlassgläubiger, welche die amtliche Liquidation beantragen wollen, müssen sowohl die Existenz als auch die Gefährdung ihres Anspruches durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben glaubhaft machen. Ein strikter Beweis ist nicht gefordert. Es ist auch nicht notwendig, dass von seiten des Erben Benachteiligungsabsicht oder doloses Verhalten vorliegt, ebenso ist nicht verlangt, dass der Konkurs eröffnet ist.

Wie steht es nun aber, wenn die Erben die Existenz einer Forderung des Antragstellers bestreiten und somit auch das

[11]) Windscheid-Kipp a. a. O. III. Bd. S. 463 sagt: „Reicht die Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger nicht aus, so ist ihnen nicht verwehrt, sich auch an des Erben Vermögen zu halten, jedoch nur für den Überschuss, der nach der Befriedigung der Gläubiger des Erben übrig bleibt."

[12]) Vgl. Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1981 Note 3 a. Er führt aus: „Kommt in diesem Falle der Konkurs über das Vermögen des Erben, so können sich die Nachlassgläubiger gemäss KO. § 234 am Konkursverfahren nach Massgabe des § 64 der KO. beteiligen."

Kretschmar a. a. O. S. 558.

[13]) Escher a. a. O. zu Art. 594 Note 2 a.

A. A. Trott: Über die Sicherung der Erbschaftsgläubiger und Erbengläubiger. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 24 1913 S. 392.

Recht desselben bestreiten den Antrag zu stellen. In diesem Falle möchten wir die Zuständigkeit der Behörde verneinen und behaupten, dass der Antragsteller den vollen Nachweis über das Vorhandensein seiner Forderung gegenüber dem Erblasser vor dem Richter zu erbringen habe. Dafür scheint uns der Grund ausschlaggebend zu sein, dass es im Laufe der amtlichen Liquidation wegen dieser Forderung doch zum Prozesse kommen wird. Es dürfte also zweckentsprechender gehandelt sein, wenn über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Forderung vorerst ein rechtskräftiges Urteil gefällt und nicht ohne weiteres die amtliche Liquidation angeordnet würde.[14])

Die Nachlassgläubiger müssen der Behörde auch nachweisen, dass der Erbe ihr Begehren auf Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Forderung abgeschlagen habe.[15])

Der Antrag muss binnen 3 Monaten, vom Tode des Erblassers an gerechnet, oder innerhalb dreier Monate seit der Eröffnung der letztwilligen Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt werden. (Art. 594 Abs. 1 S. ZGB.)[16])

Die Höhe der Forderung der Erbschaftsgläubiger ist für das Antragsrecht völlig belanglos. Demnach hat auch ein Nachlassgläubiger mit einer ganz unverhältnismässig niederen Forderung das Recht, die amtliche Liquidation zu verlangen, wenn ihn die Erben nicht befriedigen oder seinen Anspruch sicher stellen können.[17])

Wenn Escher[18]) behauptet, dass ein weiteres Begehren um amtliche Liquidation der Erbschaft seitens eines Gläubigers

---

[14]) Vgl. Trott a. a. O. S. 375.

[15]) Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1981 Note 3 a bemerkt: „Verschuldung und unwirtschaftliches Umgehen des Erben mit seinem eigenen Vermögen kann ebenso wie leichtsinnige Verschleuderung des Nachlasses, sowie voreilige Bezahlung einzelner Nachlassverbindlichkeiten den Antrag rechtfertigen. Vgl. auch Kretschmar a. a. O. S. 554 und Escher a. a. O. zu Art. 594 Note 2 a.

[16]) Darüber, welches in den einzelnen Kantonen die zuständigen Behörden sind, bei denen das Begehren gestellt werden muss, vgl. Escher a. a. O. zu Art. 593 Note 3.

[17]) Trott a. a. O. S. 372.

[18]) Escher a. a. O. zu Art. 594.

überflüssig sei, wenn bereits von einem Erben ein solches gestellt sei, so können wir dieser Ansicht nicht in jedem Falle zustimmen. Hat z. B. von mehreren Erben einer die amtliche Liquidation begehrt, so bleibt dieses nach Art. 593 Abs. 2 S. ZGB. unberücksichtigt, wenn auch nur einer der Miterben die Erbschaft erwirbt. Die Frist von 3 Monaten, die in Art. 594 Abs. 1 S. ZGB. für das Begehren der amtlichen Liquidation festgesetzt ist, braucht nun aber nicht immer mit der Frist zusammenfallen, innerhalb welcher sich der Erbe über Annahme oder Ausschlagung zu erklären hat. Es kann nämlich ein Erbe gemäss Art. 580 Abs. 2 S. ZGB. innerhalb einer Monatsfrist nach dem Tode des Erblassers das öffentliche Inventar verlangen, worauf alsdann eine Auskündigungsfrist festgesetzt wird und erst nach Abschluss des Inventars noch eine weitere Frist von einem Monat für die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung. Erklärt dann der Erbe die Annahme, so ist nach schweizerischem Recht für den Nachlassgläubiger die Frist bereits abgelaufen, innerhalb welcher er die amtliche Liquidation hätte begehren können, und somit geht er der Separation des erblasserischen Vermögens verlustig.[19]) Ist nämlich die Frist einmal versäumt, so ist das Antragsrecht für immer verloren.

Die Gläubiger des Erben sind von diesem Antragsrecht ausgeschlossen.[20])

Die Vermächtnisnehmer sind auf blosse Sicherstellung angewiesen, die amtliche Liquidation können auch sie nicht beantragen. (Art. 594 Abs. 2 S. ZGB.)

---

[19]) Trott a. a. O. S. 373.

[20]) Noch der Entwurf von 1904 hatte in Art. 593 dieses Antragsrecht des Erbengläubigers anerkannt. Dieser Artikel wurde dann später gestrichen. Er wäre für alle kantonalen Rechte ein Novum gewesen. Weder das gemeine noch das römische Recht erkannten den Erbengläubigern dieses Recht zu. Allgemein gilt der Grundsatz, dass die Gläubiger nichts dazu zu sagen haben, wenn der Schuldner durch neue Schulden seine finanzielle Lage verschlechtert. Ebensowenig können sie Einspruch erheben, wenn der Schuldner eine insolvente Erbschaft annimmt. Vgl. Hitzig: In den Protokollen S. 673 und Hoffmann Sten. Bulletin 1906 S. 476.

Auch nach D. BGB. § 1981 können die Nachlassgläubiger die Nachlassverwaltung beantragen und zwar unter denselben Voraussetzungen wie im schweizerischen Recht. Die Gläubiger können den Antrag auf Nachlassverwaltung auch schon vor der Annahme der Erbschaft durch den Erben stellen. Gerade hier wird das Bedürfnis für einen Schutz der Gläubiger besonders vorhanden sein, wenn sich der Erbe um die Erbschaft gar nicht kümmert.[21]) Der Antrag muss aber vor Ablauf von zwei Jahren seit der Annahme gestellt werden. Ferner steht auch dem Antragsrecht der Nachlassgläubiger der Umstand nicht entgegen, dass die Haftung des Erben bereits unbeschränkt ist.[22])

Zum Unterschied vom S. ZGB. Art. 594 Abs. 2 steht nach Leonhard[23]) auch den Vermächtnisnehmern das Recht zu, die Nachlassverwaltung zu verlangen. Folgerichtig muss er es auch der anderen beteiligten Klasse von Gläubigern, den sogenannten ausgeschlossenen Gläubigern zuerkennen. Dies ist auch die Auffassung der herrschenden Meinung.[24])

III. Der Gang der amtlichen Liquidation ist nun in Art. 595 S. ZGB. geordnet. Nach demselben wird sie von der zuständigen Behörde oder in deren Auftrag von einem oder mehreren Erbschaftsverwaltern durchgeführt. Welches die zuständige Behörde sei, bestimmen auch hier die Kantone.[25])

Wie bereits bemerkt, kann die Behörde die amtliche Liquidation entweder selbst in die Hand nehmen, oder wenn sie dies nicht will, jeder geeigneten Person übertragen. Das Gesetz spricht aber nirgends von einem Zwang dieselben zu übernehmen. Tatsächlich besteht ein solcher auch nicht, denn die

---

[21]) Leonhard a. a. O. zu § 1981 Note 2.C

[22]) Denn diese Nachlassverwaltung bezweckt ja nicht die Beschränkung der Haftung des Erben geltend zu machen, sondern die Nachlassgläubiger sicher zu stellen. Vgl. Leonhard a. a. O. zu § 1981 Note B 3.

[23]) Leonhard a. a. O. zu § 1981 Note B.

[24]) Vgl. Strohal a. a. O. § 79 S. 271 Anm. 7 bezw. § 75 S. 250 Anm. 50 und die dort zitierten, ebenso Kretschmar a. a. O. S. 553.

A. A. Fischer Henle a. a. O. zu Art. 1981 Note 3.

[25]) Wir haben oben bereits auf die Zusammenstellung der kantonalen Einführungsgesetze bei Escher a. a. O. Art. 593 Note 3 verwiesen.

amtliche Liquidation dient weniger dem öffentlichen Interesse als z. B. die Vormundschaft. Daher kann auch aus Art. 382 S. ZGB. keine Pflicht zur Übernahme des Amtes eines Liquidators abgeleitet werden. Dieses Institut dient vielmehr dem Interesse der Beteiligten. Zudem gibt es stets geschäftskundige Personen, die dieses Amt gegen eine angemessene Vergütung übernehmen.[26]) Dass ihnen eine solche für Mühewalt zusteht, geht schon daraus hervor, dass B.G. b. Sch. u. K. in Art. 16 eine solche auch den Konkursbeamten zukommen lässt. Ob nun aber eine gewöhnliche amtliche oder eine konkursamtliche Liquidation durchzuführen ist, begründet für den Vergütungsanspruch billiger Weise keinen Unterschied. Selbstverständlich hat er auch für notwendige und nützliche Aufwendungen einen Ersatzanspruch.

Es ist möglich, dass für kompliziertere Liquidationen mehrere Erbschaftsverwalter bestellt werden, wie z. B. für verschiedene Geschäftszweige.[27]) Wenn auch der Erbe selbst niemals Erbschaftsverwalter werden kann, so ist doch der vom Erblasser bestimmte Willensvollstrecker von diesem Amte nicht ausgeschlossen.

Bezüglich der Verantwortlichkeit des Erbschaftsverwalters enthielt der 95 er Entwurf besondere Bestimmungen. Obwohl dieselben gestrichen wurden, ist der Erbschaftsverwalter den Rechtsnachfolgern des Erblassers doch verantwortlich. Er haftet ihnen für jedes Verschulden. (Art. 398 und 328 S. OR.) Es kommen nämlich die im S. OR. aufgestellten Bestimmungen über den Auftrag in Anwendung, da das Gesetz in Art. 595 Abs. 1 S. ZGB. von einem Auftrag spricht.

Das S. ZGB. lässt die Frage offen, in welchem Moment die amtliche Liquidation existent werde. Es treten in ihrer Beantwortung zwei Ansichten in den Vordergrund. Die eine will analog dem Konkursrecht (B. G. b. Sch. u. K. Art. 175 und D. KO. § 108 Abs. 2) die amtliche Liquidation bezw. Nachlassverwaltung von dem Augenblick an als bestehend betrachten,

[26]) Crome a. a. O. S. 639 Anm. 9.
[27]) Crome a. a. O. S. 639 Anm. 9.

wo die Behörde den Anordnungsbeschluss fasst,[28]) während die andere die Wirkung desselben auf den Zeitpunkt verschiebt, wo die Erben von dem Anordnungsbeschluss Kenntnis erhalten.[29])

Für das deutsche Recht dürfte die erste Ansicht von vornherein die einzig zutreffende sein, da § 1984 D. BGB. ausdrücklich auf die §§ 6 und 7 D. KO. verweist. Zudem bestimmt § 1983 D. BGB., dass das Nachlassgericht die Anordnung der Nachlassverwaltung in dem für seine Bekanntmachungen bestimmten Blatt zu veröffentlichen habe. Durch letztere Massnahme wird dann von selbst vermieden, dass der Erbe lange in Unkenntnis von dem Anordnungsbeschlusse bleibt und eine Reihe von ungültigen Rechtsgeschäften vornimmt. Für diejenigen, die er dennoch in Unkenntnis[30]) von dem Beschluss vorgenommen hat, ist die Verantwortlichkeit so zu bestimmen, als ob die Anordnung der Nachlassverwaltung noch nicht erfolgt wäre.[31])

Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung in dieser Streitfrage für das S. ZGB. Es finden sich nämlich in Art. 595 S. ZGB. gar keine Bestimmungen, die geeignet wären eine Lösung herbeizuführen. Escher[32]) begründet seine Ansicht, die sich mit der oben an zweiter Stelle angeführten deckt, damit, dass der Erbe für den Fall, dass man die Liquidation schon mit dem Anordnungsbeschluss beginnen lasse und falls das Liquidationserkenntnis auf Antrag der Nachlassgläubiger gefällt werde, sehr oft davon gar keine Kenntnis hätte, weil hier nicht wie im

[28]) Strohal a. a. O. § 79 S. 274 Anm. 12 ff.
Fischer-Henle a. a. O. zu § 1984 Note 1.
Crome a. a. O. S. 641 Anm. 21.
Binder a. a. O. II. Bd. § 194 Anm. 19.
Leonhard a. a. O. zu § 1984 Note 1.
Weissler a. a. O. S. 294.
Planck-Ritgen a. a. O. zu § 1984 Note 1.

[29]) Escher a. a. O. zu Art. 595 Note 2.
Eccius: In den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts. Bd. 43 S. 634 Anm. 27.

[30]) D. h., wenn er davon weder Kenntnis hatte noch haben musste.

[31]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 79 S. 275 Anm. 16.

[32]) Escher a. a. O. zu Art. 595 Noet 2.

Konkursrecht eine Parteiverhandlung stattfinden müsse. Dadurch würde aber die Möglichkeit geschaffen, dass der Erbe eine Reihe von ungültigen Verfügungen bezüglich der Erbschaftssache treffe, die oft schwer oder gar nicht rückgängig zu machen seien.

Trotz dieser Argumentation glauben wir doch annehmen zu müssen, dass die amtliche Liquidation schon mit dem Anordnungsbeschluss entstehe, denn man wird doch Art. 175 B. G. b. Sch. u. K. zur Analogie heranziehen müssen, wo es heisst: „Der Konkurs gilt von dem Zeitpunkte an als eröffnet, in welchem er erkannt wird." Es will uns nämlich scheinen, dass der Gesetzgeber unbedingt eine ausdrückliche Bestimmung hätte treffen müssen, wenn er diese Analogie mit dem Konkursrecht und auch mit dem deutschen Recht vermeiden wollte. Andererseits dürften die Bestimmungen des Art. 175 B. G. b. Sch. u. K. wohl schon deswegen nicht ausser acht gelassen werden, weil für den Fall, dass sich während der amtlichen Liquidation die Insolvenz des Nachlasses herausstellt, diese aufgehoben und die konkursamtliche Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechts durchgeführt wird. (Art. 597 S. ZGB.) Zudem wäre für einen Dritten der Beweis, wann der Erbe von dem Anordnungsbeschluss Kenntnis erhalten habe, mit anderen Worten, in welchem Momente also die amtliche Liquidation entstanden sei, sehr schwierig, wenn man der Ansicht von Escher folgen wollte.[33])

Für die amtliche Liquidation ist auch ein Inventar mit Rechnungsruf vorgeschrieben. (Art. 595 Abs. 2 S. ZGB.) Allein eine Wertschätzung der Nachlassgegenstände wie beim öffentlichen Inventar ist nicht verlangt, wohl aber wünschbar.[34]) Durch den obligatorischen Rechnungsruf soll möglichst verhindert werden, dass sich die Insolvenz des Nachlasses erst während der amtlichen Liquidation herausstelle, da dann die Gefahr besteht, dass der Erblasser, in der Annahme, der Nachlass

[33]) Vgl. noch eine andere Beweisführung gegen Escher bei Trott a. a. O. S. 388.

[34]) Kuoni a. a. O. S. 242.

reiche zur Deckung sämtlicher Schulden aus, bereits Erbschaftsschulden bezahlt hat.

Ist ein Rechnungsruf für das öffentliche Inventar vorausgegangen, so ist seine Wiederholung nicht mehr nötig.[35]) Die amtliche Liquidation wird dann auf Grund des öffentlichen Inventars durchgeführt, allein die persönliche Haftung für die inventierten Schulden fällt weg. Die Ansicht Curtis[36]), dass in allen Fällen der Rechnungsruf stattfinden müsse, d. h. dass auch bei vorausgegangenem öffentlichem Inventar eine Wiederholung des Rechnungsrufes erforderlich sei, ist unzutreffend. Art. 595 Abs. 2 S. ZGB. wollte doch gewiss nur bezwecken, dass in allen Fällen der amtlichen Liquidation überhaupt ein Rechnungsruf stattfinde.[37]) Oder wäre es denn nicht höchst unrationell Geld und Zeit zu opfern für einen Rechnungsruf, wenn der vorausgegangene zum mindesten ebenso zuverlässig ist. Dass dies der Fall ist geht schon daraus hervor, dass der erstere für das exklusive öffentliche Inventar erlassen wird, während der letztere nur für ein einfaches Inventar in Anwendung kommt, durch welches die nichtangemeldeten Forderungen nicht ausgeschlossen werden.

Art. 595 Abs. 3 S. ZGB. bestimmt, dass der Erbschaftsverwalter unter der Aufsicht der Behörde stehe. Sie hat also das Recht, ihm von vornherein gewisse Direktiven hinsichtlich der Durchführung der amtlichen Liquidation zu erteilen. Ferner kann sie von ihm jeder Zeit Ausschluss und nach Beendigung der Liquidation einen Schlussbericht verlangen.

Sodann steht aber auch dem Erben ein Beschwerderecht gegen beabsichtigte oder bereits getroffene Massregeln des Erbschaftsverwalters zu. Da ihm selbst ja jegliches Verfügungs- und Verwaltungsrecht hinsichtlich der Erbschaft genommen ist, muss ihm wenigstens ein Mittel an die Hand gegeben werden, womit er seine berechtigten Interessen wahren kann.

---

[35]) Kuoni a. a. O. S. 243.
Escher a. a. O. zu Art. 595 Note 3.
[36]) Curti: A.: Schweizerisches Erbrecht. S. 110.
[37]) Escher a. a. O. zu Art. 595 Note 3.

Merkwürdigerweise verleiht das Gesetz den Nachlassgläubigern kein Beschwerderecht. Immerhin können sie auch ohne dieses gegen seine Handlungen reagieren, indem sie die Behörde auf das Treiben des Erbschaftsverwalters aufmerksam machen.

Wie steht es nun aber mit der Gültigkeit der von dem Erben nach Anordnung der amtlichen Liquidation getroffenen Verfügungen über Erbschaftssachen. Hier beruft sich nun auch Escher[38]) auf das Konkursrecht und zwar auf Art. 204 B. G. b. Sch. u. K. und nimmt an, dass sie den Erbschaftsgläubigern gegenüber unwirksam seien.[39]) Eine Ausnahme machen die Grundstücke, deren Veräusserung auch den Gläubigern gegenüber wirksam ist, falls der Erwerber nichts von der amtlichen Liquidation wusste.[40])

Die Befugnisse und Aufgaben des Erbschaftsverwalters werden im S. ZGB. Art. 596 ausdrücklich bestimmt. Die Liquidation der Erbschaft ist derjenigen der Kollektivgesellschaft (Art. 583 und 583 S. OR.) nachgebildet. Es gelten hier daher für den Liquidator in mancher Beziehung dieselben Grundsätze wie dort.[41]) Es passt nämlich die Analogie mit den Bestimmungen der Art. 582 und 583 S. OR. besser zu der amtlichen Liquidation als die Verweisung auf das Konkursrecht. Die amtliche Liquidation ist nämlich bedeutend freier als die des Konkursamtes. Zudem findet diese mehr im Interesse der Erben statt, während letztere in erster Linie das Interesse der Gläubiger im Auge hat.[42])

---

[38]) Escher a. a. O. zu Art. 595 Note 5. Ebenso für das deutsche Recht: Jäger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 2. Aufl. S. 73 u. 80 und Binder a. a. O. II. Bd. S. 195 u. S. 24.

A. A. Dernburg: Preussisches Privatrecht. II. Bd. Anm. 21.

Endemann a. a. O. III. Bd. § 98 Anm. 19.

[39]) Vgl. die von Strohal a. a. O. II. Bd. S. 217 § 79 Anm. 19a hervorgehobene Unterscheidung und deren Begründung.

[40]) Escher a. a. O. zu Art. 595 Note 5.

[41]) Kuoni a. a. O. S. 127.

[42]) Escher a. a. O. zu Art. 596 Note 2.

Der Erbschaftsverwalter hat die laufenden Geschäfte des Erblassers zu erledigen und seine Verpflichtungen zu erfüllen. Ferner muss er Forderungen einziehen, die Vermächtnisse nach Möglichkeit ausrichten, die Rechte und Pflichten des Erblassers, soweit nötig, gerichtlich feststellen lassen und dessen Vermögen versilbern. (Art. 596 Abs. 1 S. ZGB.) Es ist also hauptsächlich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, welche dem Erbschaftsverwalter kraft Gesetzes zusteht. Er ist daher berechtigt die Erbschaft in Besitz zu nehmen.[43]) Natürlich erwirbt er aber den Besitz von dem Erben und niemals direkt vom Erblasser, denn der Besitz ist vererblich und geht also mit dem Erbfall gemäss Art. 560 S. ZGB. von selber auf den Erben über.[44])

[43]) Escher a. a. O. zu Art. 518 Note 5 a.

Strohal a. a. O. II. Bd. § 79 S. 281.

In der deutschen Literatur bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der Erbe in Ansehung der vom Nachlassverwalter in Besitz genommenen Sachen doch noch unmittelbarer Besitzer bleibe oder nicht. Den unmittelbaren Besitz des Erben behaupten Herzfelder a. a. O. S. 171. Förtsch: In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43 S. 545 und Eccius ebendaselbst S. 634. Sie sagen, der Nachlassverwalter vertrete den Erben nur in der Ausübung des Besitzes.

A. A. sind Strohal a. a. O. II. Bd. S. 281 Anm. 27.

Binder a. a. O. II. Bd. S. 200 Anm. 42.

Weissler a. a. O. S. 302 sagt, der Nachlassverwalter könne sich unmittelbar in den Besitz des Nachlasses setzen, er bedürfe dazu nicht, wie Eccius (Gruchot 43 S. 635) wolle, einer Klage gegen die Erben. Strohal begründet seine Ansicht gegenüber der ersten Gruppe durchschlagend. Er führt aus, die Konstruktion Herzfelders könne schon deshalb nicht richtig sein, weil dem Nachlassverwalter nötigenfalls auch gegen den Erben selbst, wegen einer von diesem verübten, verbotenen Eigenmacht die besitzesrechtlichen Ansprüche der §§ 861 und 862 zustehen müssten.

Auch für das schweizerische Recht gilt die Ansicht von Strohal, denn auch dort kann der Erbschaftsverwalter in die Lage kommen, zu Gunsten der Gläubiger gegen den Erben vorgehen zu müssen.

[44]) Eck-Leonhard a. a. O. S. 149. Vgl. was dort über den Besitz des Testamentsvollstreckers gesagt wird.

Escher a. a. O. zu Art. 518 Note 5 a.

Huber: In den Erläuterungen S. 363 sagt: „Der Erbe setzt den Besitz des Erblassers von Gesetzes wegen fort, ohne Unterbruch und ohne einer Einweisung oder Übertragung zu bedürfen."

Der Erbschaftsverwalter darf auch Nachlassgegenstände veräussern. Immerhin ist dies nur insoweit zulässig, als es für die Liquidation von Nöten ist. Dabei hat er auch die berechtigten Wünsche des Erben nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Ferner kann er ausstehende Forderungen gerichtlich geltend machen und selbst einziehen.[45]) Sodann muss er die Schulden des Erblassers aus den Mitteln der Erbschaft bezahlen. Der Erbschaftsverwalter ist auch legitimiert zur Prozessführung, während der Erbe, solange die amtliche Liquidation dauert, die eigene Passivlegitimation bestreiten kann.[46]) Vielleicht etwas weit geht das S. ZGB., wenn es dem Erbschaftsverwalter die Kompetenz verleiht, von sich aus auch Grundstücke öffentlich zu versteigern. Nur für die Veräusserung aus freier Hand bedarf er der Zustimmung sämtlicher Erben. (Art. 596 Abs. 2 S. ZGB.)[47])

Die für die Liquidation entbehrlichen Sachen und Gelder des Nachlasses sollen den Erben auf ihr Verlangen schon während derselben überlassen werden. (Art. 596 Abs. 3 S. ZGB.)[48]) Die Entscheidung über die Abgabe von Gegenständen aus der Erbschaft an die Erben trifft der Erbschaftsverwalter selbst. Weigert er sich aber solche Gegenstände vorher an die Erben auszuliefern, so können sich diese bei der zuständigen Behörde beschweren. Andererseits wird der Erbschaftsver-

---

[45]) Nach D. BGB. ist der Nachlassverwalter in seinen Kompetenzen viel beschränkter. Er bedarf zur Vornahme vieler Handlungen der Mitwirkung des Nachlassgerichtes. So kann er z. B. keine Forderungen einkassieren, die den Wert von 300 Mk. übersteigen.

[46]) Escher a. a. O. zu Art. 518 Note 5.

[47]) Diese Bestimmung ist ganz dem Art. 583 Abs. 3 S. OR. nachgebildet, wo es heisst: „Die Veräusserung von Immobilien kann ohne Zustimmung der sämtlichen Gesellschafter nicht anders als durch öffentliche Versteigerung geschehen."

Planta & Siegrist: In den Protokollen S. 675 verlangen, man soll den Geschäftskreis der Beamten nicht zu enge ziehen.

Rossel. Mentha a. a. O. S. 655.

[48]) Dies ist nach D. BGB. nicht möglich, denn § 1986 bestimmt: „Der Nachlassverwalter darf den Nachlass dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind."

walter sich hüten müssen, den Erben zuviel abzugeben, da er sonst den Gläubigern für den Fehlbetrag persönlich haftet.

Für solche Forderungen, die bei Beendigung der amtlichen Liquidation noch pendent sind, können die Erbschaftsgläubiger Sicherstellung verlangen. Diese muss jedoch nicht erfolgen, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung noch so weit entfernt liegt, dass die Forderung gegenwärtig gar keinen Vermögenswert darstellt.[49])

Hat der Liquidator die Liquidation zu Ende geführt und sämtliche Gläubiger aus der Erbschaft befriedigt, so hat er den Überschuss, falls sich ein solcher ergibt, den Erben oder gegebenenfalls dem Willenvollstrecker auszuhändigen, der dann die Verteilung unter die Erben vornimmt.

B. Die konkursamtliche Liquidation.

Die konkursamtliche Liquidation wird angeordnet, wenn die Erbschaft überschuldet ist. Sie erfolgt nach den Vorschriften des Konkursrechtes. (Art. 597 S. ZGB.)

Es frägt sich nun, wann eine Erbschaft überschuldet sei. Überschuldung braucht nicht vorhanden zu sein bei der blossen vorübergehenden Zahlungsunfähigkeit. Andererseits kann sie aber auch überschuldet sein, wenn der Erblasser zur Zeit des Todes zahlungsfähig war, es sei nun auf Grund des Kredites den er genoss, sei es weil er Vermögensgegenstände vorweg versilberte. Überschuldung liegt also dann vor, wenn die Gesamtheit der Passiven, die der Aktiven übersteigt und zwar im Momente des Todes des Erblassers.[50])

War nun die Insolvenz des Nachlasses von Anfang an ersichtlich, so musste die Liquidation von vornherein nach den Regeln des Konkursrechtes erfolgen. Stellt sie sich aber erst im Laufe der amtlichen Liquidation heraus, so hat der Erb-

[49]) Strohal a. a. O. II. Bd. § 79 S. 283.
Binder a. a. O. II. Bd. S. 201.
Escher a. a. O. zu Art. 560 Note 4.
[50]) Jäger a. a. O. zu Art. 287 Note 5 B. G. b. Sch. u. K.
Escher a. a. O. zu Art. 597 Note 1.
Strohal a. a. O. II. Bd. S. 297 Anm. 2 und die dort zitierten.

schaftsverwalter seine Tätigkeit unverzüglich einzustellen und den Konkurs der Erbschaft anzumelden.[51]) Der Konkursverwalter wird ein neues Inventar aufzunehmen und nochmals einen Rechnungsruf zu erlassen haben. Der Grund hierfür liegt darin, dass der Rechnungsruf der amtlichen Liquidation nicht dieselben ausschliessenden Wirkungen zur Folge hat wie der des Konkursrechtes. Ebenso muss das Inventar nach Konkursrecht eine Wertschätzung der Gegenstände enthalten, was bei der amtlichen Liquidation nicht der Fall ist.[52]) Man könnte sich nun fragen, wie es mit der Erneuerung des Inventars und der Wiederholung des Rechnungsrufes stehe, wenn die konkursamtliche Liquidation auf Grund des öffentlichen Inventars angeordnet werde. Hier ist nämlich für das Inventar eine Wertschätzung der Gegenstände verlangt und ebenso ist, wie bereits ausgeführt, der Rechnungsruf exklusiver Natur. Allein auch in diesem Falle ist der Schuldenruf zu wiederholen auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 234 B. G. b. Sch. u. K. Er sagt, bei der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft sei, falls schon ein erbrechtlicher Schuldenruf vorangegangen, die Eingabefrist auf 10 Tage festzusetzen; es müsse dabei aber angezeigt werden, dass die infolge des Rechnungsrufes bereits angemeldeten Gläubiger einer nochmaligen Eingabe enthoben seien. Es ist durch die zehntägige Frist allen Gläubigern die Möglichkeit gegeben, ihre Eingabe abzuändern und zu vervollkommnen.

Aus der Bestimmung des obigen Art. 234 folgt auch, dass die durch ein früheres Inventar durch Nichtanmeldung ausgeschlossenen Gläubiger nicht mehr ausgeschlossen sind, wenn sie nicht auch die neue Frist verpassen.[53])

Im übrigen kommen für die Durchführung der konkursamtlichen Liquidation die Bestimmungen des B. G. b. Sch. u. K. über Verwaltung und Kollokation, sowie über Verwertung und Verteilung zur Anwendung.

---

[51]) Huber: Sten. Bulletin 1906 S. 302.

[52]) Escher a. a. O. zu Art. 597 Note 2.

[53]) Jäger a. a. O. zu Art. 234 B. G. b. Sch.u. K. Note 4.

Torgauer Druck- und Verlagshaus G. m. b. H. Torgau.